

# Adgangen til bruk av tvang og restriksjoner under opphold i barneverninstitusjon

Kandidatnummer: 712

Leveringsfrist: 25.11.2012

Antall ord: 17988



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Problemstilling og avgrensning av oppgaven .....	1
1.2	Sentrale begreper og begrepsavklaring .....	2
1.2.1	Tvang .....	2
1.2.1.1	Autonomi og integritet .....	3
1.2.2	Barn .....	3
1.2.3	Barnevern og barneverninstitusjon .....	4
1.3	Et historisk tilbakeblikk .....	6
1.3.1	Historikk og institusjonskritikk .....	6
1.4	Fremstillingen videre .....	7
<b>2</b>	<b>JURIDISK METODE OG RETTSKILDER .....</b>	<b>7</b>
2.1	Juridisk metode .....	7
2.2	Rettskilder .....	8
2.2.1	Lovgivning og forskrifter .....	8
2.2.2	Forarbeider .....	9
2.2.3	Internasjonale kilder .....	10
2.2.4	Rettspraksis .....	10
2.2.5	Praksis fra forvaltningsorganer .....	11
2.2.6	Etterarbeider og administrative uttalelser .....	11
2.2.7	Rettsoppfatninger og reelle hensyn .....	12
<b>3</b>	<b>SENTRALE PRINSIPPER I BARNEVERNRETEN.....</b>	<b>13</b>
3.1	Prinsipper til vern mot inngrep og barnerettslige prinsipper .....	13
3.2	Legalitetsprinsippet .....	13
3.2.1	Legalitetsprinsippet og menneskerettigheter .....	15
3.3	Det mildeste inngreps prinsipp .....	15

3.3.1	Det mildeste inngreps prinsipp og menneskerettigheter.....	17
3.4	Hensynet til barnets beste .....	17
3.4.1	Hensynet til barnets beste og menneskerettigheter.....	18
<b>4</b>	<b>OM BRUK AV TVANG OG RESTRIKSJONER UNDER OPPHOLD I</b>	
	<b>BARNEVERNINSTITUSJON .....</b>	<b>20</b>
4.1	Kort om grunnlaget for plassering av barn på institusjon.....	20
4.2	De ulike rettslige grunnlagene for bruk av tvang .....	22
4.3	Samtykke som rettslig grunnlag for bruk av tvang.....	22
4.4	Bestemmelsesretten som følger av institusjonsdriften som rettslig grunnlag.....	24
4.5	Omsorgsansvar som rettslig grunnlag for bruk av tvang .....	26
4.5.1	Barnevernets ansvar for omsorgen i foreldrenes sted.....	27
4.5.2	Bestemmelsesrett etter barneloven .....	29
4.5.3	Nærmere om innholdet av begrepet forsvarlig omsorg i rettighetsforskriften .....	32
4.5.3.1	Lovfestet forsvarlighetskrav.....	33
4.6	Særskilt hjemmel i lov som rettslig grunnlag for bruk av tvang .....	34
4.6.1	Om adgangen til bruk av tvang etter barnevernloven § 5-9 .....	35
4.6.1.1	Beboernes selvbestemmelsesrett og begrensninger som følger av barnets alder og modenhet.....	35
4.6.1.1.1	Nærmere om vern om beboernes personlige integritet .....	36
4.6.1.2	Begrensninger som følger av formålet med oppholdet .....	37
4.6.1.3	Begrensninger som følger av institusjonens ansvar for driften, herunder ansvar for trygghet og trivsel.....	38
4.6.1.4	Nærmere om bruk av fysisk makt, isolasjon og kontroll .....	40
4.6.2	Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon .....	41
4.6.2.1	Adgangen til å bevege seg innenfor og utenfor institusjonen .....	42
4.6.2.2	Samvær og besøk .....	44

4.6.2.3	Elektroniske kommunikasjonsmidler .....	44
4.6.2.4	Forbud mot bruk av tvang og makt .....	47
4.6.2.5	Tvang i akutte faresituasjoner .....	49
4.6.2.6	Kroppsvisitasjon.....	51
4.6.2.7	Ransaking av rom og eiendeler .....	54
4.6.2.8	Beslaglegging, tilintetgjøring eller overlevering til politiet.....	55
4.6.2.9	Beboernes korrespondanse.....	56
4.6.2.10	Rusmiddeltesting .....	57
4.6.2.11	Tilbakeføring ved rømming.....	58
<b>5</b>	<b>RETTSIKKERHET OG RETTSIKKERHETSGARANTIER .....</b>	<b>60</b>
5.1	Barns rettsikkerhet under opphold i barnevernsinstitusjon.....	60
5.1.1	Saksbehandling.....	61
5.1.1.1	Protokollføring og enkeltvedtak.....	61
5.1.2	Klage over brudd på forskriften.....	63
5.1.2.1	Kort om tilsynsmyndighetene .....	64
<b>6</b>	<b>AVSLUTNING.....</b>	<b>65</b>
<b>7</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>68</b>
7.1	Lover og konvensjoner .....	68
7.2	Forskrifter .....	69
7.3	Lovforarbeider .....	69
7.4	Rundskriv fra departementene m.v .....	70
7.5	Rettspraksis .....	71
7.5.1	Høyesterettsavgjørelser .....	71
7.6	Sivilombudsmannens uttalelser .....	71
7.7	Litteratur .....	71
7.8	Muntlige kilder .....	73
7.9	Elektroniske lenker .....	73
7.10	Annet .....	75

7.11 Vedlegg.....	75
-------------------	----

# **1 Innledning**

## **1.1 Problemstilling og avgrensning av oppgaven**

Denne avhandlingens problemstilling er ”Adgangen til bruk av tvang og restriksjoner under opphold i barneverninstitusjon”.

Problemstillingen vil fokusere på de ulike rettslige grunnlagene og på hvilke vilkår som må være oppfylt. Det rettslige utgangspunktet er Lov om barneverntjenester av 17.07.1992 nr.100 (heretter forkortet bvl.) og Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon av 15.11.2011 nr.13 (heretter forkortet rettighetsforskriften).

Bruken av tvang vil videre vurderes opp mot de sentrale prinsippene i barnevernretten, og det vil drøftes på hvilken måte barnas rettssikkerhet blir ivaretatt. Hovedvekten av oppgaven vil være en redegjørelse av de materielle bestemmelsene i barnevernloven og rettighetsforskriften. Oppgaven vil imidlertid bli ufullstendig dersom de prosessuelle bestemmelsene ikke behandles, men det avgrenses mot en fullstendig og uttømmende fremstilling av saksbehandling- og klageadgangen.

Oppgaven avgrenses til å omhandle bruk av tvang overfor barn plassert etter vedtak om omsorgsovertakelse j.fr bvl. § 4-12. Barn plassert på bakgrunn av ”alvorlige atferdsvansker” j.fr bvl. §§ 4-24 og 4-26 vil ikke drøftes inngående. Det er gitt særlige regler i rettighetsforskriften kapittel 4 ved plassering etter bvl. §§ 4-24 og 4-26. Det vil vises til disse der det er behov for å belyse og sammenligne inngrepshjemplene knyttet til plasseringsgrunnlagene. Barn plassert etter bvl. § 4-4 (5) og fosterhjem som plasseringsalternativ j.fr bvl. § 4-14 litra a j.fr § 4-22 faller utenfor oppgaven. Det samme gjelder plassering etter §§ 4-29, 4-30, 5-9a og barnevernloven kapittel 5A.

Oppgaven har ikke som mål å foreta en uttømmende opplisting av de ulike rettigheter og tiltak som rettes mot barn under institusjonsopphold. Hovedvekten vil ligge på de bestemmelsene som er mest brukt, og som kan anses som vanskelige i praksis.

## 1.2 Sentrale begreper og begrepsavklaring

Innledningsvis kan det være hensiktsmessig å klargjøre innholdet av begreper som gjennomgående vil bli brukt i oppgaven.

### 1.2.1 Tvang

Barnevernloven er en av flere velferdslover som åpner for tvang.<sup>1</sup> Det foreligger imidlertid ingen legaldefinisjon av tvangsbegrepet, verken i barnevernloven eller annen i lovgivning som legitimerer tvangsbruk.

En naturlig forståelse av ordlyden trekker i retning av å foreta en handling mot noens vilje, enten fysisk eller psykisk, i den hensikt at vedkommende skal tåle eller unnlate noe, uten at vedkommende ønsker eller samtykker til det.

Et inngrep mot en persons egen vilje eller klare motstand, vil i utgangspunktet rammes av gjerningsbeskrivelsen i Den almindelige borgelige straffelov av 22.05.1902 nr. 10, se § 222. I lovteksten er det inntatt et rettstridsforbehold, der bare den kan straffes som tvinger noen ”ved rettsstridig atferd eller ved å true med sådan”. Det innebærer at tvangshjemler vil kunne gjøre ellers straffbare handlinger rettmessige, dersom inngrepene er innenfor lovens rammer og riktig fremgangsmåte er fulgt.<sup>2</sup>

Et sentralt spørsmål er hvilke verdihensyn som kan begrunne tvangsbruk. Det er først og fremst vernehensyn som ligger til grunn for bestemmelser som legitimerer tvang i velferdslovgivningen. Det skilles vanligvis mellom sosial -og individuell paternalisme. Ved sosial paternalisme griper man inn av hensynet til å beskytte andre. Ved individuell paternalisme griper man inn av hensyn til vedkommende selv.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Sml. Lov av 02.07.1999 nr.62, Lov av 24.06.2011 nr.30

<sup>2</sup> Kjønstad (2008) s.424

<sup>3</sup> Ibid. s.434

I denne oppgaven vil forståelsen av begrepet tvang omfatte tilfellene der det blir benyttet fysisk makt og tvang mot barn med bakgrunn i barnevernets omsorgsansvar. Det vil si handlinger mot barnets vilje foretatt av barneverninstitusjonens omsorgspersoner. Tvangsbegrepet favner imidlertid vidt i denne oppgaven. Andre vidtgående begrensninger og restriksjoner overfor barna, herunder inngrep i barnets personlige integritet, bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler og bevegelsesfrihet vil også drøftes.

#### 1.2.1.1 Autonomi og integritet

Tvangsbruk kan komme i verdikonflikt med andre overordnede hensyn som står sentralt i vår kulturkrets. Barn har samme ukrenkelige menneskeverd og menneskerettigheter som voksne.<sup>4</sup> Her kan nevnes retten til å bestemme over- og for -seg selv, noe som i utgangspunktet gjelder for alle mennesker. Denne retten er en grunnleggende forutsetning for menneskets frihet.<sup>5</sup> I det følgende vil begrepene autonomi og selvbestemmelse brukes om hverandre.

Med begrepet personlig integritet forstås respekten for en persons vurderinger, uavhengighet og ukrenkelighet.<sup>6</sup>

I denne avhandlingen vil det dreie seg om barns rett til å bestemme over seg selv, og barns integritetsvern ved at de får ha visse verdier i fred uten inngrep fra andre.

#### 1.2.2 Barn

Det er ingen klar grense mellom barn og voksne, verken juridisk eller på annen måte. Det er vanlig å dele barndommen inn i undergrupper og man taler gjerne om spedbarn, småbarn, barn og tenåringer.<sup>7</sup>

I rettsreglene har man vanligvis behov for mer presise grensedragninger. Det viktigste juridiske skillet går ved myndighetsalderen som også er tidspunktet da de aller fleste sider ved

---

<sup>4</sup> Høstmælingen (2012) s.52

<sup>5</sup> Kjørstad (2010) s.269

<sup>6</sup> Ibid. s.270

<sup>7</sup> Smith (2006) s.23



foreldreansvaret opphører.<sup>8</sup> Hvem som er umyndige følger av Lov om vergemål for umyndige av 22.04.1927 nr.3. Det følger av § 1 (2) at mindreårige er den som ikke har fylt 18 år.

Barnevernloven gjelder for alle barn som oppholder seg i Norge j.fr bvl. § 1-2. Tiltak etter loven ”kan treffes overfor barn under 18 år” j.fr § 1-3.

Det er to unntak fra denne hovedregelen. I annet ledd kan tiltak som iverksettes før barnet har fylt 18 år, opprettholdes eller erstattes av andre tiltak i loven inntil barnet har fylt 23 år. Institusjonsplassering som følge av atferdsvansker før fylte 18 år, kan i visse tilfeller etter § 4-24 (3) fortsette utover fylte 18 år.

Ifølge barnekonvensjonen og den europeiske menneskerettighetskonvensjonen<sup>9</sup> går det frem av BK art.1 at barn i utgangspunktet er mennesker under 18 år. EMK art.1 fastslår at rettighetene etter konvensjonen gjelder ”everyone”. Vernet tilkommer således både kvinner, menn, barn som voksne.<sup>10</sup>

Det er denne overnevnte forståelsen av begrepet barn som legges til grunn i oppgaven. Når det i oppgaven vises til barn, vil begrepet ”barn” og ”beboer” brukes om hverandre, uten at begrepet får et annet innhold.

### 1.2.3 Barnevern og barneverninstitusjon

Barnevernloven bygger på det grunnsynet at foreldrene har det primære ansvaret for barna, og skal sørge for at de får den omsorgen de trenger.<sup>11</sup> Barnevernet kan dermed betraktes som det offentliges supplement til foreldrenes ansvar for barna.

---

<sup>8</sup> Smith (2006) s.23

<sup>9</sup> Se pkt. 2.2.3

<sup>10</sup> Aall (2007) s.47

<sup>11</sup> Tjomsland (2003) s.12

Barnevern i vid forstand er de samlede barnepolitiske virkemidler rettet mot barn og ungdom. Barnevern i snever forstand er tiltak som reguleres av barnevernloven og retter seg mot vanskeligstilte barn og ungdom.<sup>12</sup> Barnevern i denne avhandlingen beskjeftiger seg med barnevern i snever forstand.

Hva som anses som barneverninstitusjoner er ikke uttrykkelig definert i barnevernloven. Det følger av bvl. § 5-1 at det er statlig regional barnevernmyndighet som har ansvaret for etablering og drift av institusjoner, eventuelt med tilknyttede spesialisttjenester for ”omsorg og behandling” av barn. Ansvaret gjelder institusjoner som hører under loven, herunder både private og kommunale institusjoner som er godkjent av statlig regional barnevernmyndighet etter bvl. §5-8.

Ifølge Statistisk sentralbyrå viser en oversikt at det per 31.desember 2011 er 1323 barn plassert på barneverninstitusjon.<sup>13</sup>

Det finnes ulike typer barneverninstitusjoner i Norge. Noen institusjoner tar imot bestemte målgrupper. Her kan nevnes spedbarnshjem, institusjoner for små barn der aldersgrensen kan være fra 0-12 år, eller ungdomshjem i aldersgruppen 12-18 år. Flere institusjoner har akutt plasseringer i tillegg til mer langvarig plassering. Barneverninstitusjoner ble tidligere sett på som en erstatning for vanlige hjem. I dag blir dette vurdert som en mellomstasjon mellom hjem og fosterhjem, eller fosterhjem og alternative boligtiltak. Noen barn må også flytte fra en institusjon til en annen.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Lindboe (2012) s.30

<sup>13</sup> [www.ssb.no/barneverni/tab-2012-10-25-07.html](http://www.ssb.no/barneverni/tab-2012-10-25-07.html)

<sup>14</sup> Verpa (2004) s.29

## 1.3 Et historisk tilbakeblikk

### 1.3.1 Historikk og institusjonskritikk

Tiltak for barn med behov for særskilt beskyttelse, omsorg og oppdragelse går mange hundre år tilbake i historien. Det første tegnet på offentlig barnevern her i landet finner vi i landskapslovene fra 1100-tallet, som senere ble videreført i Magnus Lagabøtes landlov.<sup>15</sup>

Det er derimot vanlig å regne barnevernets historie tilbake til vergerådslovene.<sup>16</sup> Vergeråd-sloven ble avløst av barnevernloven av 17.06 1953 nr.14

Lov om barneverntjenester av 17. 07 1992 nr.100 er den tredje barnevernloven i Norge.

Siktemålet med den nye loven var å på en bedre måte sikre at barn som lever under skadelige forhold får nødvendige hjelp og omsorg i tide. Barnevernet hadde blitt kritisert for at de ikke grep inn, eller at de grep inn for sent. Samtidig ble det viktig å styrke rettssikkerheten til familiene som kom i kontakt med barnevernet.<sup>17</sup>

Barnevernets institusjoner har vært utsatt for en århundrelang kritikk. Noen av de tidligste kritiske vurderingene stod Eilert Sundt for, da han i 1870- årene stilte spørsmål om institusjonsanbringelse var et formålstjenlig plasseringstiltak for barn. Etter hans oppfatning var bruk av fosterhjem å foretrekke fremfor institusjonsplassering.<sup>18</sup>

I desember 2003 ble det oppnevnt et utvalg, hvis mandat var å fremskaffe kunnskap om omsorgssvikt og overgrep i institusjoner i perioden 1945-1980, se NOU 2004:23.<sup>19</sup>

Utredningen avdekket omsorgssvikt og overgrep av til dels alvorlig karakter i barnehjem og skolehjem/spesialskoler for barn og ungdommer under mandatperioden. I flere institu-

---

<sup>15</sup> Hagen (2001) s.17

<sup>16</sup> Lov av 06.06.1896

<sup>17</sup> Tjomsland (2003) s.11

<sup>18</sup> NOU 2004:23 s.23

<sup>19</sup> Ibid. s.9

sjoner var fysiske overgrep en del av hverdagen. Flere av de anvendte metodene betegnes som svært graverende.

Omsorgssvikten har i hovedsak bestått av generell mangel på ivaretagelse av barns behov for mat, klær, stimulering, helsetilsyn, trygghet, nærhet og varme. I sin konklusjon skriver utvalget at ansatte ved flere barnehjem og spesialskoler gjorde seg skyldig i seksuelle overgrep mot institusjonsbarn.<sup>20</sup>

Kritikken mot barnevernet er ikke utelukkende et historisk anliggende. Media belyser stadig nye historier om barns negative erfaringer med barnevernet. Fra nyere tid kan nevnes kritikken av Krageviken AS<sup>21</sup> og Ragnhild-saken<sup>22</sup>.

#### **1.4 Fremstillingen videre**

For å oppnå en ryddig fremstilling, struktureres oppgaven slik at begreper og historikk presenteres innledningsvis. Det vil videre vises til de rettskilder det henvises til i avhandlingen, samt de viktige prinsippene i barnevernretten.

Deretter presenteres oppgavens hoveddel. De lege ferenda betraktninger foretas underveis, og oppsummeres avslutningsvis.

## **2 Juridisk metode og rettskilder**

### **2.1 Juridisk metode**

Det kan reises mange spørsmål ved offentlige organers bruk av tvang mot samfunnets borgere. Spørsmålene kan betraktes ut fra historiske, sosiologiske, moralfilosofiske eller etiske

---

<sup>20</sup> NOU 2004:23 s.10

<sup>21</sup> [www.nrk.no/programmer/tv/brennpunkt/1.7321341](http://www.nrk.no/programmer/tv/brennpunkt/1.7321341)

<sup>22</sup> [www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10017388](http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10017388)

synsvinkler. I denne avhandlingen er det den juridiske synsvinkel som anlegges, og det tas derfor utgangspunkt i den juridiske metode.

Målet med avhandlingen er å til dels gjøre rede for gjeldende rett. I rettskildelæren gjøres det rede for hva man bygger på, og hvordan en resonerer når en tar standpunkt til retts-spørsmål de lege lata.<sup>23</sup> Rettskildelæren er løselig angitt hvilke faktorer som har betydning når det skal tas standpunkt til innholdet av gjeldende rett, og hvilken betydning den enkelte rettskildefaktor har.<sup>24</sup>

I det følgende vil det gis en oversikt over de sentrale rettskildene det henvises til i avhandlingen.

## **2.2 Rettskilder**

### **2.2.1 Lovgivning og forskrifter**

Ordet lov brukes her og i det følgende som fellesbetegnelse på alle generelle bestemmelser som anses for rettslig bindende. Det siktes ikke bare til formelle lover vedtatt av Stortinget etter Grunnloven §§ 76, flg., men også til grunnlovsbestemmelser, forskrifter, generelle instruksjoner og generelle avtaler.<sup>25</sup>

Forskrifter er like bindende som loven såfremt de ligger innenfor fullmaktens grenser. Avhandlingen vil i stor grad basere seg på barnevernloven og forskrifter gitt med hjemmel i denne.

Utgangspunktet ved lovtolkning er den naturlige språklige forståelsen av lovteksten. I rettskildelæren skilles det mellom antitetisk tolkning, utvidende- og innskrenkende tolkning

---

<sup>23</sup> Eckhoff (2010) s.15

<sup>24</sup> Andenæs (1997) s.3

<sup>25</sup> Eckhoff (2010) s.39

og analogier. Det må presiseres at en utvidende tolkning av en bestemmelse som legitimerer tvang, kan komme i strid med legalitetsprinsippet.<sup>26</sup>

### 2.2.2 Forarbeider

Som lovforarbeider menes vanligvis forslag, utredninger, debatter og voteringer som skrives seg fra dem som har deltatt i lovens forberedelse og vedtakelse.<sup>27</sup> Det vil i det følgende særlig henvises til barnevernlovens forarbeider og forarbeider til gjeldene forskrifter. Lovforarbeider tillegges ofte stor vekt, og har ifølge Andenæs en ”autoritetsvirkning utover argumentasjonens saklige tyngde”.<sup>28</sup>

Det har tidligere vært uklart om forarbeider til forskrifter skal tillegges vekt. Eckhoff og Helgesen påpeker at det i tilfeller hvor forarbeider til forskrifter blir publisert, påberopes de ofte.<sup>29</sup> Etter Kjønsstad og Syses mening bør man legge tilsvarende hovedsyn til grunn ved vurdering av forarbeider til forskrifter som gjelder for forarbeider til lover.<sup>30</sup>

I denne avhandlingen vil det særlig henvises til høringsnotatet tilknyttet rettighetsforskriften ”Revidering av forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon”, utformet av Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet<sup>31</sup>, august 2010.<sup>32</sup> Det vil videre vises til relevante forarbeider til barnevernloven, herunder i stor grad Ot.prp.nr.44 (1991-1992).

---

<sup>26</sup> Se pkt.3.2

<sup>27</sup> Kjønsstad (2008) s.89

<sup>28</sup> Andenæs (2003) s.25

<sup>29</sup> Eckhoff (2001) s.65

<sup>30</sup> Kjønsstad (2008) s.93

<sup>31</sup> Heretter forkortet BLD

<sup>32</sup> [www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/hoyringar/hoeringsdok/2010/forslag-til-revidert-forskrift-om-rettig/horingsnotat.html?id=612511](http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/hoyringar/hoeringsdok/2010/forslag-til-revidert-forskrift-om-rettig/horingsnotat.html?id=612511)

### 2.2.3 Internasjonale kilder

Norge har forpliktet seg til å etterkomme Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen<sup>33</sup> (heretter forkortet EMK) og FNs konvensjon om barns rettigheter<sup>34</sup> (heretter forkortet BK). Konvensjonene bidrar til å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Det følger av menneskerettsloven<sup>35</sup> § 2 (1) og (4) at både EMK og BK skal gjelde som norsk lov. Ved motstrid skal konvensjonene med protokoller gå foran bestemmelser i annen lovgivning j.fr § 3. Det følger av NOU 1993: 18<sup>36</sup> at det ikke er tvilsomt at konvensjonene er en rettskildefaktor ”av betydelig vekt”. Konvensjonene vil følgelig være en del av fremstillingen videre.

### 2.2.4 Rettspraksis

Domstolenes rettsavgjørelser, herunder Høyesteretts avgjørelser, tillegges vanligvis stor vekt når det skal fastslås hva som er gjeldende rett. Når det gjelder bruk av tvang under opphold på barneverninstitusjon foreligger det ingen relevant rettspraksis på området.

Vedtak gjort av fylkesnemnda etter bvl. § 7-24 kan reises etter tvisteloven<sup>37</sup> kapittel 36 j.fr § 36-1 (1).

Når det gjelder vedtak som ikke kan prøves etter § 7-24, må det i utgangspunktet være adgang til å reise sak som ordinært søksmål og påstå at vedtaket er ugyldig og kreve oppreisning eller erstatning. Dette blir ikke gjort i praksis.

Årsaken er trolig tvistelovens krav om at det må foreligge en aktuell søksmålsinteresse. Det følger av lovens § 1-3 (2) at saksøkeren må ha et ”reelt behov” for å kreve saken avgjort av domstolene. Det må foreligge en aktuell søksmålsinteresse, der det legges til grunn at det

---

<sup>33</sup> Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

<sup>34</sup> Convention on the Rights of the Child

<sup>35</sup> Lov av 21.05.1999 nr.30

<sup>36</sup> Se, NOU 1993: 18 pkt. 5.8

<sup>37</sup> Lov av 17.06.2005 nr.90

bare kan reises sak dersom det foreligger rettsuvisshet av reell betydning for saksøkeren.<sup>38</sup> Aktualitetskravet vil kunne avskjære en sak dersom saksøker i sin tid hadde et reelt behov for dom, men hvor dette behovet ikke lenger er til stede ved saksanlegg.<sup>39</sup> Når det gjelder bruk av tvang under institusjonsopphold vil vedtak om kroppsvisitasjon, ransaking og tvang i akutte faresituasjoner være av relativt kort varighet. Tvangsbruken vil således i de fleste tilfeller være falt bort før saksanlegg.

Ved uberettiget bruk av tvang må det være adgang til å gå til søksmål på bakgrunn av erstatningskrav eller oppreisning dersom vilkårene for dette foreligger. Det vil imidlertid i praksis være forbundet med store omkostninger og ansvar for motpartens saksomkostninger dersom søksmålet ikke fører frem.

### 2.2.5 Praksis fra forvaltningsorganer

I barnevernretten har fylkesnemndene<sup>40</sup> for barnevern og sosiale saker en sentral rolle. De skal avgjøre saker etter §§ 4-4 (4), 4-12, 4-8, 4-24, 4-20 og 4-21.

Fylkesmannen er klageinstans i saker etter rettighetsforskriften. Praksis fra fylkesmennene er derimot meget varierende, og dersom man legger for stor vekt på fylkesmennenes praksis, vil rettssituasjonene bli forskjellig i de ulike fylkene.<sup>41</sup>

Praksis fra rettslig pregende forvaltningsorganer må tillegges større vekt enn praksis fra ordinære forvaltningsorganer, men mindre vekt enn rettspraksis.<sup>42</sup>

### 2.2.6 Etterarbeider og administrative uttalelser

Med etterarbeider menes uttalelser fra lovgiverhold som er kommet til etter at en lov er vedtatt, og som omhandler hvordan loven skal forstås.<sup>43</sup>

---

<sup>38</sup> Hov (2010) s.239

<sup>39</sup> Ibid. s.242

<sup>40</sup> Se barnevernloven kap.7

<sup>41</sup> Kjørstad (2008) s. 97

<sup>42</sup> Ibid. s.94

<sup>43</sup> Boe (2004) s.232



Det er gitt retningslinjer tilknyttet rettighetsforskriften, Rundskriv Q-19/2012 (juni 2012).<sup>44</sup> Rundskrivet er gitt av Barne,- likestillings- og inkluderingsdepartementet som gir uttrykk for hvordan forskriften skal eller bør tolkes. Retningslinjer kan også ha karakter av å være etterarbeider. De som utarbeider rundskriv bygger som regel på lovtekst, forarbeider, forskrifter og andre anerkjente rettskilder. Det som står i rundskrivene er som oftest i samsvar med gjeldende rett, og er i utgangspunktet kodifisering av forvaltningspraksis. Hvis uttalelser i et rundskriv ikke følges i en konkret sak, kan det være i strid med det forvaltningsrettslige likhetsprinsippet.<sup>45</sup> Kjønsstad og Syse hevder at et rundskriv som gir uttrykk for fast, langvarig og utbredt praksis fra klageorganene, kan tillegges en viss rettskildemessig vekt. I Fusa-dommen<sup>46</sup> la Høyesterett stor vekt på uttalelser til gunst for klientene i Sosialdepartementets hovedrundskriv. Etterarbeider hører i utgangspunktet ikke inn under de mest tungtveiende rettskildene, og er først og fremst et støtteargument for andre rettskildfaktorer.<sup>47</sup>

### 2.2.7 Rettsoppfatninger og reelle hensyn

Med den alminnelige rettsoppfatning menes den alminnelige oppfatningen i samfunnet om hvordan rettstilstanden er eller bør være. Betydningen av denne rettskildefaktoren er på de fleste rettsområder ikke stor.<sup>48</sup> Rettsoppfatninger som kommer til uttrykk i juridisk litteratur tillegges ofte vekt ved rettsanvendelsen.<sup>49</sup> Med reelle hensyn menes hensynet til at tolkningsresultatet skal være rimelig og hensiktsmessig. Med andre ord: hensynet til et godt tolkningsresultat.<sup>50</sup> Det har vært hevdet at vurderinger som benyttes i rettslig argumentasjon i høy grad begrenses til det som er konsensus i den juridiske kultur.<sup>51</sup>

---

<sup>44</sup> <http://abo.retsdata.no/browse.aspx?grid=342797>

<sup>45</sup> Kjønsstad (2008) s.99

<sup>46</sup> Rt.1990.s.874, se s.887

<sup>47</sup> Boe (2004) s.240

<sup>48</sup> Andenæs (2003) s.64

<sup>49</sup> Kjønsstad (2008) s.100

<sup>50</sup> Andenæs (2003) s.65

### **3 Sentrale prinsipper i barnevernretten**

#### **3.1 Prinsipper til vern mot inngrep og barnerettslige prinsipper**

Barnevernretten bygger på noen grunnleggende prinsipper. Det er vanlig å trekke fram legalitetsprinsippet, det mildeste inngreps prinsipp, barnets beste-prinsippet og det biologiske prinsipp.<sup>52</sup>

Både legalitetsprinsippet og det mildeste inngreps prinsipp gjør seg gjeldende på andre rettsområder der det utøves tvang mot enkeltindividet.<sup>53</sup>

Et viktig prinsipp i barnevernretten er det biologiske prinsipp. Prinsippet faller utenfor oppgavens tema, og vil dermed ikke drøftes. Det kan kort nevnes at uttrykket brukes som en henvisning til den normalordningen som norsk barnevernslovgivning har ansett som selvsagt, nemlig at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre.<sup>54</sup>

#### **3.2 Legalitetsprinsippet**

Den tradisjonelle formuleringen av legalitetsprinsippet på det offentlige rettsområdet, er at myndighetsutøvelse som griper inn i borgernes rettssfære, normalt må ha hjemmel i lov.<sup>55</sup>

Denne formuleringen har vært gjenstand for kritikk, da det hevdes at kriteriene i enkelte henseende setter for snevre rammer.<sup>56</sup> Eckhoff og Smith avgrenser begrepet negativt i den forstand at kompetanse er nødvendig for å treffe rettslige bindende beslutninger. Kompetansegrunnlagene er organisasjons- og instruksjonsmyndighet, grunnlovens spesielle kompetanseregler, eierrådighet og avtalekompetanse, eller annen sedvanerettslig kompetanse. Alle disse kompetansegrunnlagene har begrenset rekkevidde, og når ingen av dem strekker

---

<sup>51</sup> Kjønstad (2008) s.101

<sup>52</sup> Sandberg (2003) s.35

<sup>53</sup> Sml. Lov av 02.07.1999 nr.62, Lov av 24.06.2011 nr. 30

<sup>54</sup> Tjomsland (2003) s.12

<sup>55</sup> Andenæs (2003) s.90

<sup>56</sup> Eckhoff (2006) s.325

til, er lovgivningskompetansen det eneste som kan gi grunnlag for rettslig bindende beslutninger.<sup>57</sup>

Legalitetsprinsippet har betydning i to sammenhenger: som skranke mot uhjemlede avgjørelser, og som tolkningsmoment. Som skranke innebærer legalitetsprinsippet at forvaltningen ikke kan treffe avgjørelser uten nødvendig hjemmel. Som tolkningsmoment innebærer prinsippet at de hjemler som foreligger må tolkes med forsiktighet. Legalitetsprinsippet er videre relativt ved at det kreves klarere hjemmel i loven jo mer vidtgående inngrepet er, og utvidende tolkning bør så langt som mulig unngås.<sup>58</sup>

I vårt samfunn nødvendiggjør legalitetsprinsippet også en demokratisk vedtakelsesmåte. Ved å stille krav om lov for å kunne foreta inngrep overfor borgerne, gir man borgerne mulighet til å forutberegne sin egen rettsstilling.<sup>59</sup> Når det gjelder beboere på institusjon kan det være en verdi i seg selv at barna har anledning til forutberegne hvilke inngrep som kan foretas overfor dem.

Det må presiseres at bruk av tvang overfor barn på barneverninstitusjon befinner seg i kjerneområdet av legalitetsprinsippet.

Kjønstad og Syse hevder at det for integritetskrenkende inngrep kreves ”klar og utvetydig lovhjemmel”.<sup>60</sup> Det samme må gjøres gjeldende ved tvangsbruk mot institusjonsbeboerne, særlig når det er tale om integritetskrenkende inngrep som kroppsvisitasjon, bruk av fysisk makt og ransaking. Det er særlig i slike tvangssituasjoner legalitetsprinsippet bør stå sterkt.

---

<sup>57</sup> Eckhoff (2006) s.328

<sup>58</sup> Sandberg (2003) s.37

<sup>59</sup> Lindboe (2012) s.44

<sup>60</sup> Kjønstad, (2008) s.433

Det er nevnt i juridisk teori<sup>61</sup> at legalitetsprinsippet ikke står like sterkt som ellers når hensynet til barnet trekker i motsatt retning. Legalitetsprinsippet anvendes noe mindre strengt fordi saken gjelder et individ som i så stor grad har behov for beskyttelse.<sup>62</sup> Dette er dog nevnt i forbindelse med omsorgsvedtak.

Den klare hovedregelen når det gjelder tvangsbruk overfor barn bør likevel stå fast, nemlig at det for inngripende tiltak mot barn kreves tilstrekkelig klar og utvetydig hjemmel i lov.

### 3.2.1 Legalitetsprinsippet og menneskerettigheter

Det følger av EMK art.5 (1) at enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet. Ingen må berøves sin frihet unntatt i de seks tilfellene i litra a-f og ”accordance with a procedure prescribed by law.”

For inngrep i den personlige frihet og sikkerhet må det foreligge grunnlag i nasjonal lov.<sup>63</sup> Inngrep kan skje i tilfellet nevnt i art.5 (1) litra d ”the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;”

Lovkravet etter EMK må sies å være i samsvar med det ulovfestede legalitetsprinsippet i norsk rett.

## 3.3 Det mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp går ut på at det ikke skal iverksettes mer inngripende tiltak enn det som er nødvendig i forhold til målet.<sup>64</sup>

I forhold til bruk av tvang i institusjon vil det i praksis si at det ikke kan anvendes tvang i større grad enn hva som er nødvendig. Prinsippet er ikke eksplisitt uttalt i barnevernlovens forarbeider eller lovtekst, men det kan sies å gjennomsyre loven og kommer implisitt til

---

<sup>61</sup> Sandberg (2003) s.38

<sup>62</sup> Ibid. s.39

<sup>63</sup> Aall (2007) s.280

<sup>64</sup> Bendiksen (2008) s.203

uttrykk i flere bestemmelser.<sup>65</sup> Det følger av barnevernlovens forarbeider<sup>66</sup> at ”bruk av tvang skal som i dag bare være aktuelt dersom hjelpetiltakene ikke fører fram, eller det må anses nytteløst å forsøke med slike tiltak.” Det samme må gjøres gjeldende mot beboere i barneverninstitusjon.

I juridisk teori<sup>67</sup> er det hevdet at det er grunn til å se det mildeste inngreps prinsipp i sammenheng med forholdsmessighetsprinsippet, om kravet til forholdsmessighet ved forvaltningens skjønnsutøvelse ved inngrep. Dersom det eksisterer et generelt forvaltningsrettslig krav om forholdsmessighet, må det mildeste inngreps prinsipp sies å være en presisering av dette på barnevernrettens område.<sup>68</sup>

Befring-utvalgets innstilling<sup>69</sup> betegner det mildeste inngreps prinsipp som en ”vær-varsom verdi”. I dette ligger det at ”det ikke skal gjøres mer vidtgående tiltak enn det som er nødvendig ut fra situasjonen.”

Det følger av rettighetsforskriften § 12 at bruk av tvang og andre inngrep i den personlige integritet ikke skal benyttes i større grad enn det som er ”nødvendig for formålet.” Videre at ”andre fremgangsmåter skal være prøvd først.” Det stilles således et krav om forholdsmessighet og et krav om forebygging. Bestemmelsen må ses på som et uttrykk for det mildeste inngreps prinsipp tilknyttet inngrepshjemplene i rettighetsforskriften.

---

<sup>65</sup> Se, bvl. §§ 4-12 (3) og 4-4

<sup>66</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.7

<sup>67</sup> Ibid. s.44

<sup>68</sup> Bendiksen (2008) s.204

<sup>69</sup> NOU 2000:12 s.73

### 3.3.1 Det mildeste inngreps prinsipp og menneskerettigheter.

Det mildeste inngreps prinsipp må ses i sammenheng med nødvendighetskravet i EMK. Konvensjonen setter som vilkår at inngrep etter konvensjonsbestemmelsene må være ”nødvendig.”

Det følger av EMK art.8 (1) at enhver har rett til respekt for sitt privatliv, familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Et offentlig inngrep i familielivet må være “necessary in a democratic society” j.fr art.8 (2). Kravet om forholdsmessighet står sentralt i EMDs<sup>70</sup> vurdering av konvensjonsmessigheten av ulike inngrep.<sup>71</sup>

Sandberg hevder at nødvendighetskriteriet i EMK art.8 ikke innebærer enten-eller med hensyn til å gripe inn. Kriteriet kan bli oppfylt ved valg av et mildere inngrep. Et mer vidtgående inngrep er ikke ”nødvendig” dersom et mildere inngrep er tilstrekkelig for å oppnå formålet. Det mildeste inngreps prinsipp og nødvendighetskravet er følgelig to sider av samme sak.<sup>72</sup>

EMKs stilling i norsk rett gjør at ”nødvendighetskravet” etter konvensjonen har betydning for tolkningen av inngrepshjemler i norsk lovgivning, og må således gjelde ved tolkning av tvangshjemler mot beboere på barneverninstitusjon.

### 3.4 Hensynet til barnets beste

Begrepet barnets beste har ifølge Sandberg<sup>73</sup> flere rettslige funksjoner, og det gjøres ikke alltid klart hvilken funksjon det har i de aktuelle sammenhengene. Rettsfunksjonene kan være et hensyn bak loven, et tolkningsprinsipp eller et reelt hensyn ved tolkning av loven, et vilkår<sup>74</sup> for å sette i verk tiltak, eller en avveiiningsnorm eller retningslinje ved skjønnsmessige vurderinger.

---

<sup>70</sup> European Court of Human Rights, se EMK art.19-51.

<sup>71</sup> Aall (2007) s.127

<sup>72</sup> Sandberg (2003) s.46

<sup>73</sup> Ibid.s.51

<sup>74</sup> Se bvl. § 4-20 (3) litra b

Når man skal finne frem til hva som er til barnets beste, er det meningen at det skal foretas en konkret vurdering av barnet i denne situasjonen. Sandberg nevner at barnets beste kan være kulturavhengig og varierer med tid og sted. Videre er kunnskap hentet fra psykologi, andre fagfelt og erfaringer i dagliglivet relevant. En annen side av barnets beste er at det avhenger av barnet og situasjonen.<sup>75</sup>

### 3.4.1 Hensynet til barnets beste og menneskerettigheter

Det følger av BK artikkel 3 (1) at "In all actions concerning children" skal barnets beste være "primary consideration". Hensynet til barnets beste skal komme i første rekke, og være et grunnleggende hensyn ved alle tiltak som gjelder barn.<sup>76</sup>

Det følger av bvl. § 4-1 at det ved anvendelse av bestemmelsene "i dette kapittelet" skal være avgjørende å finne tiltak "som er til det beste for barnet".

Bruk av tvang overfor barn som oppholder seg på institusjon er for øvrig å finne i lovens kapittel 5. Et spørsmål blir om barnets beste etter § 4-1 også kan gjøres gjeldende i kapittel 5. Formuleringen i barnekonvensjonen "In all actions concerning children" vitner om at prinsippet skal ha et vidt anvendelsesområde.

Prinsippet er et hovedhensyn og skal stå sentralt. Den som vil la andre hensyn gå foran må ha bevisbyrden for at det ikke finnes andre gjennomførbare og akseptable løsninger.<sup>77</sup> Det må forstås slik at barnets beste også må legges til grunn ved bruk av tvang etter bvl. § 5-9.

EMK har ingen en uttrykkelig formulering av hensynet til barnets beste. Utgangspunktet ved omsorgsovertakelse og andre inngrep overfor barn og foreldre etter EMK art.8, er at det mildeste inngreps prinsipp som tilfredsstillende skal realisere formålet, herunder bar-

---

<sup>75</sup> Sandberg (2003) s.64

<sup>76</sup> Høstmælingen (2012) s.51

<sup>77</sup> Høstmælingen (2012) s.55, sitert etter Alston (1994) s. 13

nets beste, skal velges.<sup>78</sup> Hensynet faller således inn under nødvendighetskravet. Ifølge Aall er barnets beste en retningslinje etter konvensjonen, som i de fleste lands interne rett.<sup>79</sup>

På bakgrunn av BK og EMKs forankring i norsk rett, må det forstås slik at hensynet til barnets beste ikke utelukkende knytter seg til barnevernloven kapittel 4, men også til de øvrige bestemmelsene i loven.

Barnevernloven kapittel 4 innledes med at det ved anvendelse av bestemmelsene i kapitlet, skal ”legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet” j.fr § 4-1. Videre følger det av bestemmelsen at det ”herunder skal legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen.”

Det heter i lovens forarbeider<sup>80</sup> at ”hensynet til barnets beste legges til grunn ved vurderingen av hvilke tiltak som skal iverksettes etter loven. Bare de momenter som har betydning for barnet skal trekkes inn ved vurderingen, og det skal ikke legges vekt på hensynet til foreldrene i de tilfelle hvor foreldrenes og barnets interesser er motstridende.” Det må forstås slik at det ved mulig konflikt mellom barnet og foreldrenes interesser, prioriteres hensynet til barnet. Det samme må gjelde ved en eventuell konflikt mellom institusjonspersonalet og beboeren.

Videre følger det at barnets beste skal fungere som en ”rettesnor for vurdering av tiltak.” Det kan tolkes slik at det ved valg mellom ulike tvangstiltak overfor barn i institusjon, må det vurderes hvilket inngrep som tjener barnets beste.

I vurderingen av hva som er til barnets beste etter § 4-1 skal det legges vekt på en stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen. Det følger av ordlyden ”herunder” at disse

---

<sup>78</sup> Aall (2007) s.190

<sup>79</sup> Ibid. s.188

<sup>80</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.28



momentene ikke er uttømmende. Barn vil ha andre behov enn de nevnte, eksempelvis stimulering, spesiell oppfølging og grensesetting.<sup>81</sup>

Barnets beste må sees i sammenheng med barnets rett til å si sin mening. Det følger av proposisjonen<sup>82</sup> at ”For de noe større barna er det av betydning hva barnet selv mener, og dette er av de momenter som må tillegges vekt ved vurderingen av hvilken løsning som skal velges.”

Barnets beste ”skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører beboeren” j.fr rettighetsforskriften § 1 (3). Det heter i rundskrivet<sup>83</sup> at prinsippet om barnets beste kan gi veiledning når ulike hensyn må avveies mot hverandre. I høringsnotatet<sup>84</sup> nevnes at ”barnets beste skal ligge til grunn for utøvelsen av omsorgen.”

Etter denne vurderingen bør barnets beste være et overordnet og tungtveiende hensyn ved bruk av tvang mot barna. Institusjonen bør ha et klart og gjennomtenkt forhold til hvilke tiltak som tjener akkurat dette barnets beste, i akkurat denne situasjonen.

## **4 Om bruk av tvang og restriksjoner under opphold i barneverninstitusjon**

### **4.1 Kort om grunnlaget for plassering av barn på institusjon**

Et sentralt spørsmål er hvilke hjemler som ligger til grunn for barnets plassering på institusjon. For å få et helhetlig inntrykk kan det være hensiktsmessig å kort gjøre rede for plasseringsgrunnlagene.

---

<sup>81</sup> Sandberg (2003) s.62

<sup>82</sup> Ot.ptp.nr.44 (1991-1992) s.28

<sup>83</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.4

<sup>84</sup> Høringsnotat BLD (2010) s.8

Det kan skilles mellom barn som er plassert på bakgrunn av omsorgsovertakelse j.fr bvl. § 4-12, og barn som er plassert på bakgrunn ”alvorlige atferdsvansker” j.fr §§ 4-24 og 4-26. For barn plassert etter bvl. §§ 4-24 og 4-26 er det gitt særskilte bestemmelser i rettighetsforskriften kapittel 4. Disse reglene gjelder i tillegg til de øvrige bestemmelsene i forskriften. Barn kan videre plasseres på institusjon på bakgrunn av bvl. § 4-4 (5), akuttplassing etter bvl. § 4-6 (1) og (2) og bvl. § 4-25 (2). Temaet for denne oppgaven er i hovedsak plassering på bakgrunn av omsorgsvedtak.

Barnevernloven § 4-12 er hovedbestemmelsen som angir vilkårene for vedtak om å overta omsorgen.

Etter § 4-12 (1) er det fire grunnvilkår som gir hjemmel for omsorgsovertakelse, der ett av disse må foreligge. Vedtak kan treffes dersom det foreligger omsorgssvikt etter litra a, eller dersom syke eller spesielt hjelpetrengende barn ikke får dekning for sine særlige behov for behandling og opplæring av sine foreldre etter litra b. Dersom barnet blir mishandlet i hjemmet kan omsorgsovertakelse skje etter litra c, og litra d hjemler omsorgsovertakelse der foreldrene mangler omsorgsevne.

Av annet ledd følger at vedtak etter første ledd bare kan treffes dersom det er nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i. Det kan således ikke treffes vedtak dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet med hjelpetiltak etter § 4-4 eller andre tiltak etter §§ 4-10 eller 4-11. Ordlyden i § 4-12 gir uttrykk for at omsorgsovertakelse ”kan” treffes. Avslutningsvis i en hver sak må det derfor vurderes om det bør iverksettes omsorgsovertakelse som man har kommet frem til at det er adgang til. Denne avsluttende vurderingen skal skje ut fra barnets beste j.fr § 4-1.<sup>85</sup>

Etter forutgående vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12 eller § 4-8 (2) og (3), skal barnet plasseres i ett av de uttømmende<sup>86</sup> alternativene i litra a-d i § 4-14. Det følger av litra b at barnet skal plasseres i institusjon j.fr § 5-1 og § 5-8.

---

<sup>85</sup> Lindboe (2012) s.89

<sup>86</sup> Se Ot.prp. nr.44 (1991-92) s.45

Ved valg av plasseringsted i det enkelte tilfellet, skal plasseringen velges ut i fra hensynet til barnets egenart og behov for omsorg og opplæring i et stabilt miljø j.fr § 4-15 (1). Det skal tas tilbørlig hensyn til at det er ønskelig med kontinuitet i barnets oppdragelse, samt barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn. Dette kommer også til uttrykk i barnekonvensjonen art. 20 (3).

#### **4.2 De ulike rettslige grunnlagene for bruk av tvang**

Det følger av legalitetsprinsippet at inngrep krever klar lovhjemmel. Når det gjelder bruk av tvang og restriksjoner overfor barn i institusjon kan det tenkes flere rettslige grunnlag. Dersom det foreligger hjemmel i lov kan følgelig tvangsbruk legitimeres. Det kan også tenkes at det foreligger andre rettslig grunnlag uten direkte lovhjemmel. Herunder kan nevnes samtykke, barnevernets omsorg for barnet og institusjonens styringsrett.

#### **4.3 Samtykke som rettslig grunnlag for bruk av tvang**

Avtalekompetanse kan i enkelte henseender gjøre at inngrep ikke krever lovhjemmel.<sup>87</sup> Således kan et frivillig samtykke fra den enkelte være et gyldig rettsgrunnlag.<sup>88</sup>

Eckhoff og Smith hevder imidlertid at det er enkelte ”uavhengelige” rettsgoder som det ikke, eller bare i begrenset grad, kan disponeres over ved avtale. Eksempelvis legeme, frihet og visse borgerlige friheter. Beslutninger om å gripe inn i slike rettsgoder ved frihetsberøvelse eller legemsinngrep krever lovhjemmel dersom vedkommende motsetter seg det. Lovhjemmel kan også være nødvendig selv om personen samtykker. Dersom svaret byr på tvil, må det legges vekt på hvor betydelig inngrepet er, og om det har et aktverdig formål.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> Se pkt. 3.2

<sup>88</sup> Syse (2009) s.286

<sup>89</sup> Eckhoff (2006) s.336-337

Barnevernloven § 4-26 (2) åpner for en adgang til å inngå slike avtaler. Et barn med ”alvorlige atferdsvansker” kan samtykke til tilbakehold i institusjon i opptil tre uker.

Når det gjelder avtaler mellom barneverninstitusjonen og beboer, følger det av rettighetsforskriften § 3 (1) at det ikke kan gjøres innskrenkninger i beboernes rettigheter etter forskriften, hva gjelder ”husordensregler, rutiner eller lignende.” Disse må ikke anvendes på en måte som vil være ”urimelig overfor beboeren i det enkelte tilfellet.”

Hva som ligger i begrepet ”lignende” kan forstås avtaler mellom beboer og institusjonspersonalet. I rundskrivet<sup>90</sup> nevnes det at det ikke er adgang til å inngå avtaler med beboerne ”som svekker deres rettigheter etter forskriften.” Det må forstås slik at avtaler som strider mot barnets rettigheter ikke kan ha rettsvirkninger etter sitt innhold. Enkelte bestemmelser i rettighetsforskriften åpner for at beboerne kan samtykke, eksempelvis § 19 (2).

Rundskrivet<sup>91</sup> presiserer at det likevel ”kan inngås avtaler så lenge disse er innenfor rammen av hva institusjonen kunne ha bestemt ut fra omsorgsansvaret for den enkelte.” Her nevnes eksempelvis avtaler med ungdom om at mobiltelefon leveres inn noen dager, dersom beboeren ønsker det fordi han opplever press fra et negativt miljø. Dette samsvarer for øvrig med forskriften § 1 om institusjonens ansvar for ”vern og beskyttelse” og å ”sikre trygghet og god utvikling”, samt siste ledd om at ”barnets beste skal være det grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører beboerne.”

I nær sammenheng med adgangen til å inngå avtaler, kan det også stilles spørsmål om beboerens ”reelle frivillighet” i slike tilfeller. Det kan være vanskelig å bedømme hvor stor den reelle frivilligheten er i en aktuell situasjon når partene er vel kjent med at det foreligger tvangshjemler. Kjørstad og Syse betegner slike tilfeller som ”skjult tvang”. Et samtykke avgitt under trussel om at alternativet kan bli tvangsbruk, kan bli den reelle inngreps-

---

<sup>90</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.6

<sup>91</sup> L.c

hjemmelen. Dersom en slik trussel kommer eksplisitt til uttrykk og vedkommende ikke gis tilstrekkelig informasjon om handlingsalternativene, kan et slikt samtykke finnes ugyldig.<sup>92</sup>

Etter denne vurderingen legges det til grunn at det som hovedregel ikke kan inngås avtaler som regulerer restriksjoner eller tvang mellom en beboer og personalet. Forskriften åpner for en snever adgang til å inngå avtaler med beboerne.

Dersom lov eller forskrift hadde gitt spillerom for større grad av avtalefrihet, kunne det åpnet for misbruk, der institusjonen hadde vært den sterke part i avtaleforholdet.

Gode grunner taler for at en slik adgang til å inngå avtaler med beboerne bør være snever. Både legalitetsprinsippet og hensynet til barnets beste trekker i denne retningen.

#### **4.4 Bestemmelsesretten som følger av institusjonsdriften som rettslig grunnlag**

Et annet tenkelig grunnlag kan være bestemmelsesretten som følger av institusjonsdriften.

Oppedal<sup>93</sup> nevner at restriksjoner kan begrunnes i ”særlige forhold” knyttet til ”særtrekket ved institusjoner”, og betegner disse begrensningene som institusjonens ”styringsrett”.<sup>94</sup>

Det vil i praksis si at det av hensynet til driften av institusjonen kan innebære noe fastere regulering av dagens begivenheter enn det som gjelder i private hjem. Eksempelvis legging, måltider og innpassing av aktiviteter i forhold til det som er rasjonelt for driften. Oppedal presiser at styringsretten ikke kan ”legitimere at barn og ungdom brukes som billig arbeidskraft eller at styringen først og fremst ivaretar personalets eventuelle interesse i en behagelig arbeidssituasjon”.<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> Kjønsstad (2008) s.433

<sup>93</sup> Oppedal (2005) s.2

<sup>94</sup> Ibid. s.3

<sup>95</sup> L.c

Et annet særtrekk ved institusjoner som sådan, kan være det Eckhoff og Smith<sup>96</sup> drøfter under en lignende problemstilling, der de tar utgangspunkt i institusjonens eierrådighet. Et grunnlag for bestemmelsesrett uten at det kan vises til lovhjemmel, kan ligge allerede i eierrådigheten, eksempelvis forbud mot å skade bygningene.<sup>97</sup>

For det andre nevner Oppedal at institusjonslivet preges av at mange bor tett, slik at det stilles større krav til at man tar hensyn til hverandre. Slike hensyn gjør seg gjeldene også i familielivet, men på institusjon må det aksepteres at slike krav blir noe fastere og mer nødvendige å etterleve. Når mange bor tett, skjerpes kravene til atferd.<sup>98</sup>

Det kan synes som at styringsretten er todelt. På den ene siden vil et opphold på institusjon medføre begrensninger som følge av "særtrekket" ved disse, og begrensninger som Eckhoff og Smith drøfter under begrepet eierrådighet.

En annen side av styringsretten vil være den delen av institusjonens ansvar for å ivareta omsorgen for alle som oppholder seg på institusjonen, og i kraft av dette kan sette begrensninger i den enkelte beboers rettigheter, i den grad det er nødvendig ut i fra ansvaret for trygghet og trivsel. Slike begrensninger er regulert i rettighetsforskriften, se pkt. 4.6.1.3

I nær sammenheng med institusjonens ansvar for driften, utarbeider institusjoner ofte husordensregler. Spørsmålet blir således i hvilken grad disse kan begrense barnas livsutfoldelse.

Husordensregler kan ikke "innskrenke beboernes rettigheter etter denne forskriften" og må ikke anvendes på en måte som vil være "urimelig overfor beboerne i det enkelte tilfellet" j.fr rettighetsforskriften § 3.

---

<sup>96</sup> Eckhoff (2006) s.337

<sup>97</sup> L.c

<sup>98</sup> Oppedal (2005) s.2

Det følger av rundskrivet<sup>99</sup> at det ikke kan fastsettes ”generelle regler som er et inngrep som krever særskilt hjemmel i forskriften, og som krever en konkret og individuell vurdering.” Herunder kan nevnes et generelt forbud mot mobiltelefoner eller besøk. Det kan bare fastsettes generelle regler der disse kan begrunnes i ”institusjonens ansvar for driften, herunder hensynet til trygghet og trivsel for alle”. Rundskrivet nevner eksempelvis ro om natten, at beboerne ikke skal snakke i telefon under felles måltider, og når det er ønskelig at besøk skal skje.

En av de svake sidene ved institusjoner er at de skal være et godt tilbud for mange ulike barn. Dette gjør at en er avhengig av ulike former for felles regler og faste ordninger. Disse kan passe godt for et barn, men ikke for et annet.<sup>100</sup>

Barna skal for øvrig få delta i utformingen av institusjonens daglige liv, og ved utforming av husordensreglene må det tas hensyn til hva beboerne mener j.fr § 7 (3) litra a.

Etter denne vurderingen må det forstås slik at husordensregler som innskrenker barnas rettigheter, og som virker urimelig, må anses som ugyldig og ikke bindende overfor beboerne. Det følger fortrinnsvis av legalitetsprinsippet at slike begrensninger må ha hjemmel i lov.

#### **4.5 Omsorgsansvar som rettslig grunnlag for bruk av tvang**

Det følger av barnekonvensjonen art.3 (2) at staten må sikre nødvendig beskyttelse og omsorg for alle barn. Barns rett til omsorg blir ofte omtalt som en ”grunnrettighet”, som springer ut av grunnleggende verdier og interesser.<sup>101</sup>

Det heter i BK art. 20 nr.1-3 at barn som er fratatt sitt familiemiljø skal sikres særlig beskyttelse og bistand, og det skal sikres alternativ omsorg for barnet, der slik omsorg kan omfatte plassering i institusjon egnet for omsorg for barn.

---

<sup>99</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.6

<sup>100</sup> Verpe (2004) s.85

<sup>101</sup> Høstmælingen (2012) s.157

Når barnet blir plassert i institusjon, blir spørsmålet hvem som har ansvaret for ”omsorgen” for barnet. I det følgende skal det ses nærmere på hva omsorgsansvaret innebærer, og om det kan gi rettslig grunnlag for bruk av tvang.

#### 4.5.1 Barnevernets ansvar for omsorgen i foreldrenes sted

Det følger av bvl. § 4-18 at når et vedtak etter § 4-12, jf. § 4-8 (2) og (3), blir satt i verk, går ”omsorgen” over på barneverntjenesten. Institusjonen der barnet bor, skal på vegne av barneverntjenesten, utøve den ”daglige omsorgen”. Barneverntjenesten kan bestemme at institusjonen også skal avgjøre andre spørsmål enn de som gjelder den daglige omsorgen. Av annet ledd følger det at fylkesnemnda kan bestemme at foreldrene skal ha bestemmelsesrett i spørsmål som ikke gjelder den daglige omsorgen.

Barnevernloven definerer ikke hva det innebærer at omsorgen går over på barneverntjenesten. Det må skilles mellom fratakelse av foreldreansvaret og omsorgsovertakelse. Det følger av § 4-20 at fylkesnemnda etter vedtak om omsorgsovertakelse også kan vedta at foreldreansvaret i sin helhet skal fratas foreldrene. Fratakelse av foreldreansvaret har i utgangspunktet som formål å bane vei for adopsjon.<sup>102</sup> I Rt.1997 s.534 utelukker imidlertid ikke Høyesterett fratakelse av foreldreansvaret til annet formål enn adopsjonsøyemed.

Barnevernloven § 4-18 har tidligere vært kritisert, da den ikke løser problemet som har vært vanskelig i praksis, nemlig ansvarsfordelingen mellom foreldre med foreldreansvar på den ene siden og barnevernet med omsorgen på den andre.<sup>103</sup> I forarbeidene<sup>104</sup> ble det fremmet forslag om å oppheve skillet i 1953-loven<sup>105</sup> mellom omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvaret. Stortingskomiteen<sup>106</sup> gikk imot forslaget begrunnet med at ved-

---

<sup>102</sup> Lindboe (2012) s.129

<sup>103</sup> Ibid. s.104

<sup>104</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-92) s. 48, NOU 1985: 18 pkt. 11.7-11.8

<sup>105</sup> Lov 17.07 1953 nr.14

<sup>106</sup> Innst.O.nr.80 (1991-92) s.22-23



taket ville ”oppleves som mer inngripende enn et omsorgsvedtak og virke uforholdsmessig i forhold til behovet for å sikre barnet en annen omsorgsramme”.

Til tross for at skillet mellom omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvaret ble opprettholdt, valgte komiteen å beholde § 4-18, men endret ordlyden slik at bestemmelsen nå regulerer ansvaret for omsorgen for barnet i foreldrenes sted.<sup>107</sup> Bestemmelsen løser ikke spørsmålet om hva det begrensede foreldreansvaret består i etter omsorgsovertakelse. Spørsmålet blir hva som tillegges barnevernet å bestemme, og hva som tillegges foreldrene.

Når det gjelder institusjonens ansvar for den ”daglige omsorgen” følger det av forarbeidene<sup>108</sup> at under den daglige omsorg hører alle spørsmål om den ”generelle oppdragelse av barnet, vanlig oppfølging i forhold til skole og de nødvendige tiltak ved sykdom”. Videre hører plassering i barnehage under den daglige omsorgen.

Når det gjelder spørsmål om hva som ikke hører under den daglige omsorgen, nevnes ”valg av utdanning, om barnet skal bo hos andre enn fosterforeldrene på grunn av arbeid, utdanning, besøk av lengre varighet m.v. Slike spørsmål er det naturlig å forelegge barneverntjenesten.” Når det oppstår avgrensningsspørsmål må det legges vekt på at det ”ansvar for barnet som foreldrene ellers har, ligger hos barneverntjenesten”.

Komiteen la til grunn at ”vesentlige spørsmål som valg av skole, utdanning og religiøse spørsmål er en del av foreldreansvaret, hvis foreldrene ønsker å ha innflytelse i disse spørsmål”.<sup>109</sup>

Etter denne vurderingen har barnevernet ansvaret for omsorgen for barnet i foreldrenes sted under institusjonsoppholdet. Barnas foreldre beholder imidlertid et restansvar dersom foreldreansvaret ikke er fratatt dem. Institusjonen har ansvaret for den daglige omsorgen og

---

<sup>107</sup> Ofstad (2009) s.150

<sup>108</sup> Innst.O.nr.80 (1991-1992) s. 26

<sup>109</sup> L.c

den generelle oppdragelsen. I praksis er det institusjonspersonalet som har den daglige kontakten med barnet, og dermed utøver den daglige omsorgen.

#### 4.5.2 Bestemmelsesrett etter barneloven

For å klargjøre innholdet begrepet ”omsorg” vil det være naturlig å se hen til bestemmelsene i Lov om barn og foreldre<sup>110</sup> (heretter forkortet bl.).

Som nevnt sonderer barnevernloven mellom begrepene ”omsorg” og ”daglig omsorg”. Ingen av disse bestemmelsene tilsvarer barnelovens ”bur fast saman med” j.fr § 37, der begrepet ”omsorg” i barnevernloven er gitt en videre betydning.<sup>111</sup> Lindboe hevder at det er klart at ansvaret for barns omsorg er mer omfattende enn den daglige praktiske omsorg.<sup>112</sup>

Barneloven § 30 gjelder innholdet av foreldreansvaret. Foreldreansvaret kan deles i to hoveddeler, den ene gjelder foreldrenes omsorgsplikt, den andre foreldrenes bestemmelsesplikt.<sup>113</sup>

Barn har krav på ”omsut og omtanke” j.fr bl. §30. I annet ledd utdypes dette ved at den som har foreldreansvaret skal gi barnet ”forsvarleg oppsendig og forsyting”.

Innholdet i omsorgsplikten er å sørge for barnets tilfredsstillelse av materielle og åndelige behov, samt gi barna kjærlyghet, trygghet, varme og nødvendig stell og pleie. De bør også stimuleres i sin utvikling og gis muligheten til lek og samvær med andre barn.<sup>114</sup>

I BK art.3 (2) er det nedfelt at partene skal sikre at barnet får den omsorg som er nødvendig for barnets trivsel, idet det tas hensyn til barnets foreldre, men også andre enkeltpersoner

---

<sup>110</sup> Lov 08.04.1981 nr.7

<sup>111</sup> Smith (2007) s.98

<sup>112</sup> Lindboe (2012) s.105

<sup>113</sup> Ot.prp.nr.56 (1996-1997) se pkt. 5.1.1

<sup>114</sup> Smith (2007) s.103

som har det juridiske ansvaret for barnet. Det legges et bredt omsorgsbegrep til grunn. Både mentale, fysiske og materielle forhold har betydning.<sup>115</sup>

Det forstås slik at også denne delen av omsorgen etter bvl. § 4-18 vil gå over på barnevernet. Institusjonene som utøver den daglige omsorgen må på samme måte om foreldre sikre at de overnevnte følelsesmessige behov blir ivaretatt.

Foreldrene har ”rett og plikt til å ta avgjerder for barnet i personlege tilhøve” j.fr bl. § 30 (1) annet punktum. De skal bestemme over barnet der det ikke har forutsetninger eller ikke ønsker å bestemme selv. Det må presiseres at denne bestemmelsesretten er en rett foreldrene har fått fordi barnet selv ikke er i stand til å treffe en fornuftig og begrunnet avgjørelse j.fr også § 30 (1) siste punktum.

Bestemmelsesretten begrenses i forhold til barnets medbestemmelsesrett og selvbestemmelsesrett j.fr bl. § 30 (1) annet punktum. Når barnet har fylt syv år har det rett til å uttale seg ”før det vert teke avgjerd om personlege tilhøve” j.fr § 31(2). Når barnet har fylt 12 år skal det legges ”stor vekt” på hva barnet mener. Etter bl. § 33 skal foreldrene gi barnet ”større sjølvråderett med alderen og fram til det er myndig”. Det følger av BK art.12 (1) at konvensjonspartene skal sikre at barnet fritt skal få gi uttrykk for sine synspunkt i ”all matters affecting the child” og gi disse synspunktene ”due weight” i samsvar med barnets alder og modenhet.

I praksis vil det si at etter hvert som barnet vokser til, vil det få både vilje og evne til å bestemme over seg selv. Hvor langt foreldrenes bestemmelsesrett går kan ikke beskrives presist. Foreldre er gitt en bestemmelsesrett for å ivareta barnets interesser, men når barnet selv kan ivareta disse interessene på en fornuftig måte, faller denne retten bort.<sup>116</sup> Dette må følgelig også gjøres gjeldende når barnevernet har overtatt omsorgen for barnet.

---

<sup>115</sup> Høstmælingen (2012) s.157

<sup>116</sup> Ibid. s.126

Det aksepteres at foreldre skal sette grenser for barnet. Hvor langt foreldrene kan gå kan ikke beskrives eksakt, men det kreves at grensene som settes er i barnets interesse, og ikke avviker for mye fra det som synes akseptabelt i samfunnet.<sup>117</sup> Grensesetting i oppdragelsesøyemed vil i praksis innebære en viss grad av tvang. Å sette grenser vil være en naturlig del av den generelle oppdragelsen institusjonen utøver overfor institusjonsbarna.

Når det gjelder oppdragelsesmetoder følger det av § 30 (3) at ”Barnet må ikke bli utsett for vald eller på annen vis bli utsatt for slik at den fysiske eller psykiske helsen blir utsatt for skade eller fare”.

Foreldrenes refselsesrett ble opphevet i 1972<sup>118</sup> og det har vært omstridt hvor langt foreldre kan gå ved å anvende fysisk makt.

Høyesterett uttalte i Rt.2005 s.1567 etter å ha referert fra forarbeidene, at det ved avgjørelsen av hva som kan tillates, ”må det legges vekt på kraftanstrengelsens styrke, grad av spontanitet og preg av krenkelse”.<sup>119</sup> Videre at ”lettere klaps” ikke skulle rammes av straffelovens § 228 (1). Avgjørelsen er omstridt og kritisert i juridisk teori.<sup>120</sup>

Rettstilstanden ble nærmere klarlagt etter endringslov av 09.04.2010 nr.13, der det ble tilføyd i § 30 (3) annet punktum at ”Dette gjeld og når valden brukast som ledd i oppsedinga av barnet. Bruk av vald og skremmande eller plagsam framferd eller annan omsynslaus åtferd overfor barnet er forbode.” Her slås det uttrykkelig fast at enhver form for vold mot barn i oppdragelsesøyemed er forbudt.

Det følger av Ot.prp.104 (2008-2009) under pkt. 6.7 at også ”Mildere vold i affekt vil heller ikke være tillatt”. Det samme gjelder ”lettere klaps”, ”lette klaps” eller ”forsiktige klaps”.<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> Oppedal (2005) s.1

<sup>118</sup> Ibid. s.105

<sup>119</sup> Rt.2005 s.1567 s.24

<sup>120</sup> Smith (2007) s.107

<sup>121</sup> Ot.prp.nr. 104 (2008-2009) pkt.14

Proposisjonen legger til grunn at opphevelsen og tydeliggjøringen av forbudet mot fysisk avstraffelse ikke vil si at foreldrene ikke har rett til å sette grenser overfor barna. Tvert imot vil foreldrene ha en rett og plikt til å ta omsorg for barna. Dette innebærer å sette grenser. Her nevnes at ”I enkelte tilfeller vil det også være nødvendig å bruke noe fysisk makt overfor barnet når dette skjer i avvergelses- eller omsorgsøyemed”.<sup>122</sup>

Det må forstås slik at det er bare i de tilfellene hvor det er nødvendig å hindre at barnet skader seg selv, andre eller ting, at det vil være tillatt å bruke en viss fysisk makt overfor barnet. Departementet presiserer at “der en situasjon kan løses med lempeligere midler, vil det være forbudt å anvende fysisk tvang eller makt overfor barnet”. I merknadene<sup>123</sup> nevnes at ”Handlinger som er ment å avverge at barnet eller andre skader seg rammes ikke av tredje ledd, så lenge handlingen står i forhold til den faren som skal avverges”.

Det samsvarer for øvrig med det mildeste inngreps prinsipp, og det kan synes som at prinsippet også har fått innpass i barneloven.

Det konkluderes med at foreldre kan sette restriksjoner overfor barna i forhold til oppdragelse og grensesetting. Adgangen til bruk av fysisk tvang eller makt er snever. Institusjonen har den daglige omsorgen og oppdragelsen, og må således kunne sette grenser overfor barna på lik linje med foreldrene som ledd i utøvelsen av omsorgsansvaret.

#### 4.5.3 Nærmere om innholdet av begrepet forsvarlig omsorg i rettighetsforskriften

Når barnevernet har overtatt omsorgen, kan det stilles spørsmål om på hvilken måte denne skal utøves. Departementet ønsker med den reviderte rettighetsforskriften å sette særlig fokus på institusjonens plikt til å gi ”forsvarlig omsorg og behandling” for de ungdommene de har påtatt seg ansvaret for.<sup>124</sup>

Det følger av formålsbestemmelsen § 1 at begrepet ”forsvarlig omsorg” innebærer ”blant annet å gi beboerne vern og beskyttelse, tydelige rammer for å sikre trygghet og god utvik-

---

<sup>122</sup> Ot.prp.nr. 104 (2008-2009) pkt.14

<sup>123</sup> L.c

<sup>124</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.2

ling, oppfølging av skole- og opplæringstilbud og fritidsaktiviteter, stabil og god voksenkontakt, opplevelse av mestring og å bli sett og hørt, samt å lære beboerne respekt og toleranse. Hva som er å anse som forsvarlig omsorg vil blant annet avhenge av beboernes alder og modenhet og formålet med plasseringen.” Ordlyden taler for at listen ikke er uttømmende. Formålsbestemmelsen kan ved tolkningstvil være et nyttig moment.<sup>125</sup>

Høringsnotatet<sup>126</sup> nevner at forsvarlig omsorg for den enkelte innebærer at institusjonen har en plikt til å ivareta omsorgen for beboeren. Tydelige rammer for å sikre barnets trygghet og god utvikling står sentralt. For å avgjøre om en handling omfattes av institusjonens omsorgsansvar, er det naturlig å ta utgangspunkt i ”god og forsvarlig foreldreomsorg”.

Det kan tolkes slik at innholdet av foreldreansvaret etter § 30 kan brukes som rettesnor for hva som anses som ”forsvarlig omsorg” når institusjonen utøver den daglige omsorgen.

#### 4.5.3.1 Lovfestet forsvarlighetskrav

Formålsbestemmelsen angir ikke i hvilken grad omsorgen skal anses som ”forsvarlig”, eller hva som grenser til ”uforsvarlig”. Det vil være naturlig å forstå at den nedre grense går ved omsorgssvikt j.fr bvl. § 4-12.

Det ligger et forslag<sup>127</sup> ute til høring om å lovfeste et forsvarlighetskrav i barnevernloven. Et lovfestet forsvarlighetskrav eksisterer allerede på flere områder i velferdslovgivningen.<sup>128</sup> Høringsnotatet viser til at det er viktig at det på barnevernområdet innføres en rettslig standard som setter krav til faglig forsvarlige tjenester. Det vil gi et viktig signal både til tjenesten og til brukerne. Det vil i tillegg styrke tilsynsmyndighetenes mulighet til å kontrollere forsvarligheten av tjenesten.<sup>129</sup>

---

<sup>125</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.4

<sup>126</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.8

<sup>127</sup> [www.regjeringen.no/upload/BLD/Horinger/2012/horing\\_barneoven.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/BLD/Horinger/2012/horing_barneoven.pdf)

<sup>128</sup> Sml. Lov av 24.06.2011 nr.30 §4-1, Lov av 02.07 1999 nr.61 §2-2

<sup>129</sup> Se, Høringsnotat-Forslag til endinger i Lov 17.juli.1992 nr.100, 5.september 2012 s.70

Et lovfestet krav om forsvarlighet vil være en såkalt rettslig standard. Med rettslig standard menes ord eller uttrykk i en lovtekst som gir anvisning på en målestokk for fenomener som ligger utenfor loven, som praksis, utbredte holdninger i samfunnet eller andre forhold som skifter med tiden. All den stund fenomenene endrer seg over tid, vil også innholdet i loven gjøre det.<sup>130</sup>

Det heter i høringsnotatet<sup>131</sup> at det ikke er mulig å gi en detaljert eller uttømmende beskrivelse av hva som vil være innenfor eller utenfor forsvarlighetskravet. Her nevnes formålet med barnevernsloven og prinsippet om barnets beste vil være grunnleggende utgangspunkt, i tillegg til anerkjent faglig praksis, fagkunnskap, faglige retningslinjer og generelle samfunnsetiske normer i samfunnet og forvaltningen vil kunne være med på å fastsette innholdet.

Forsvarlighetskravet kan bidra til at å klargjøre innholdet av de restriksjoner som settes overfor barna med grunnlag i omsorgsansvaret, og om utøvelsen omsorgen i de ulike tilfellene anses som forsvarlig.

#### **4.6 Særskilt hjemmel i lov som rettslig grunnlag for bruk av tvang**

Etter den forutgående drøftelsen hjemler verken omsorgsplikten eller styringsretten en særlig omfattende bruk av restriksjoner og tvang utover det som er vanlig for barn som bor sammen med sine foreldre.

Dersom institusjonen har behov for å anvende mer inngripende restriksjoner og tvang følger det av legalitetsprinsippet at det kreves lovhjemmel. Slike regler er utformet i barnevernloven og rettighetsforskriften.

---

<sup>130</sup> Boe (2004) s.227

<sup>131</sup> Se, Høringsnotat-Forslag til endinger i Lov 17.juli.1992 nr.100, 5.september 2012 s.71

#### 4.6.1 Om adgangen til bruk av tvang etter barnevernloven § 5-9

Barnevernloven § 5-9 omhandler rettigheter under opphold i institusjon som er omfattet av § 5-1 og private og kommunale institusjoner som er godkjent etter § 5-8. Rettighetsforskriften utdyper innholdet i § 5-9, j.fr § 5-9 (4) litra a-c.

Bvl. § 5-9 har først og fremst som formål å sikre at retten til alminnelig livsutfoldelse ikke blir begrenset på en vilkårlig måte og utover det som er nødvendig. Bestemmelsen skal sikre forsvarlige rutiner i situasjoner som nødvendiggjør tvangsmessige inngrep.<sup>132</sup>

Bestemmelsen har tre generelle hensyn som kan begrunne begrensninger i barnets selvbestemmelsesrett og bevegelsesfrihet: Barnets alder og modenhet, institusjonens ansvar for driften, herunder ansvaret for trygghet og trivsel og formålet med oppholdet.

##### 4.6.1.1 Beboernes selvbestemmelsesrett og begrensninger som følger av barnets alder og modenhet

Det følger av §5-9 (1) at institusjoner skal drives slik at barna selv kan bestemme i personlige spørsmål. Barnet skal også ha det samvær med andre som det ønsker.

Utgangspunktet må være at barn skal ha medbestemmelse, medinnflytelse og selvbestemmelsesrett på lik linje med barn og unge som bor hjemme hos foreldrene.<sup>133</sup>

Barn som har fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne j.fr bvl. § 6-3.

En absolutt selvbestemmelsesrett for barn er verken gjennomførbart eller ønskelig. Barn egner ikke alltid å fatte avgjørelser som gagnar dem best, og forutse konsekvensene av sine valg. Barn bør heller ikke få et tyngende ansvar ved at de må fatte avgjørelser de ikke ønsker eller makter.

Barnets selvbestemmelsesrett kan begrenses ut fra ”barnets alder og modenhet”.

---

<sup>132</sup> Ofstad (2009) s.280

<sup>133</sup> Se pkt.4.5.2



Det følger av forarbeidene at ”For tiltak som skal ivareta et barns bo- og omsorgsbehov vil utgangspunktet være at utøvelsen av foreldreansvaret setter nødvendige grenser. Her vil retningslinjen være foreldres rett til å intervenere”.<sup>134</sup>

Det må forstås slik at mindre barn må finne seg i at institusjonen, som utøver den daglige omsorgen, har en vidtgående bestemmelsesrett på samme måte som foreldre har for småbarn. Hos større barn og ungdommer vil institusjonen også kunne ha faste rutiner og husordensregler som kan innskrenke selvbestemmelsesretten. Institusjonsplasseringer skiller seg på mange måter ut fra det å bo hjemme hos foreldre. Et opphold i en institusjon kan sette begrensninger som barn og unge som bor sammen med foreldrene ikke har. Bestemmelsesretten kan således stå svakere enn hos barn som bor hjemme.<sup>135</sup>

Barnet har etter første ledd rett til samvær med andre. Når barnet er plassert i barneverninstitusjon på bakgrunn av omsorgsvedtak, vil en samværsordning med foreldrene normalt være vedtatt etter bvl. § 4-19, se pkt. 4.6.2.2.

#### *4.6.1.1.1 Nærmere om vern om beboernes personlige integritet*

Innholdet i bvl. § 5-9 (1) verner om den personlige integritet, og utdypes ytterligere i rettighetsforskriften § 7. Institusjonen skal drives på en slik måte at beboernes personlige integritet blir ivaretatt.

I forskriftens rundskriv<sup>136</sup> vises det til at det følger av ”rettslige grunnprinsipper” at barnet skal være sikret et integritetsvern som verner mot inngrep i den fysiske integritet, og at hvert enkelt menneske skal vises respekt.

I tillegg til å selv bestemme i personlige spørsmål, skal beboerne ivaretas sine personlige interesser og sikres retten til å bli hørt. Det skal vises hensyn til beboerens livssyn og kulturelle bakgrunn, og retten til tanke -, samvittighets- og religionsfrihet.

---

<sup>134</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.76

<sup>135</sup> Verpe (2004) s.83

<sup>136</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.9

I annet ledd kan begrensninger fastsettes på bakgrunn av formålet med plasseringen, omsorgsansvaret herunder barnets alder og modenhet, og institusjonens ansvar for driften, herunder trygghet og trivsel for alle.

Det påpekes at forholdet og grensen mellom retten til personlig integritet på den ene siden, og hensynet til institusjonens ansvar for å gi den enkelte beboer forsvarlig omsorg og hensynet til trygghet og trivsel, kan oppleves vanskelig og byr på problemer for institusjonspersonalet.<sup>137</sup>

For å illustrere dette nevnes eksempelvis beboernes rett til å henge opp nazi-plakater.

Gjelder det plakater i fellesrom med ulovlig innhold, eller som virker støtende eller skaper konflikt, må institusjonen ha anledning til å fjerne plakater av hensyn til ”trygghet og trivsel”. Gjelder det plakater på eget rom, vil det være mindre adgang til å begrense beboerens adgang til å uttrykke seg fritt. Institusjonen må likevel som en del av omsorgsansvaret ha anledning til å be beboerne ta disse ned.

Det må forstås slik at det ikke kan gjøres inngrep i beboernes personlige integritet som strekker seg lengre enn omsorgsansvaret for den enkelte, og ansvaret for trygghet og trivsel for alle. Det følger fortrinnsvis også av legalitetsprinsippet.

Departementet forutsetter at personalet anvender et godt faglig skjønn, og at institusjonen har et konstant fokus på denne problemstillingen.<sup>138</sup>

#### 4.6.1.2 Begrensninger som følger av formålet med oppholdet

Formålet med oppholdet kan sette begrensninger etter § 5-9 (1) når det gjelder barnas bestemmelsesrett og samvær. Barnevernloven § 5-9 (1) bruker begrepet ”formålet med oppholdet”, der forskriften § 7 bruker ”formålet med plasseringen”. Videre taler rettighetsforskriften § 20 om ”plasseringsgrunnlaget” og bvl. § 5-9 (2) viser til ”vedtakets formål”.

Det er uklart om disse begrepene har samme innhold. Den tidligere rettighetsforskriften<sup>139</sup> brukte også ”formålet med oppholdet”. Departementet endret ordlyden i den reviderte for-

---

<sup>137</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.8-9

<sup>138</sup> Ibid. s.11

skriften på bakgrunn av en enhetlig begrepsbruk, da disse begrepene ”betyr tilnærmet det samme”.<sup>140</sup>

De overnevnte begrepene trekker i retning av beboere plassert på bakgrunn av bvl. §§ 4-24 og 4-26.

#### 4.6.1.3 Begrensninger som følger av institusjonens ansvar for driften, herunder ansvar for trygghet og trivsel

Barnevernloven § 5-9 (1) setter begrensninger som følge av ”institusjonens ansvar for driften, herunder ansvaret for trygghet og trivsel”. Av annet ledd følger at barna skal ha rett til å bevege seg både i og utenfor institusjonens område, ”med de begrensninger som fastsettes av hensynet til trygghet og trivsel”.

Når det gjelder bevegelsesfriheten heter det i forarbeidene<sup>141</sup> at bevegelsesfriheten er en viktig side av den personlige friheten. Videre at ”Hvor det ikke er tale om tvangsplassering, og gjelder barn som kan ta vare på seg selv, må de ha rett til å oppholde seg også utenfor institusjonen. Når det gjelder barn vil for øvrig foreldreansvaret være grunnlag for å sette grenser for bevegelsesfriheten.”

Begrensninger i forhold til barnas bevegelsesfrihet er regulert nærmere i rettighetsforskriftens § 9.<sup>142</sup>

Det kan stilles spørsmål om hva som favner inn under begrepet ”trygghet og trivsel”.

Innholdet av begrepet ”trygghet og trivsel” er ikke eksplisitt gjort rede for i forarbeidene til barnevernloven. Det er som nevnt uttalt at det for tiltak som skal ivareta et barns bo-og omsorgsbehov og begrensninger i bevegelsesfriheten, vil utgangspunktet være at utøvelsen av foreldreansvaret setter nødvendige grenser.

---

<sup>139</sup> F12.12.2002 nr.2002, se § 5.

<sup>140</sup> Se Høringsnotat fra BLD (2010), s.11

<sup>141</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.75

<sup>142</sup> Se pkt.4.6.2.1

Det kan videre stilles spørsmål om begrepet ”trygghet og trivsel” bare gjør seg gjeldende i forhold til det enkelte barn, eller alle beboerne på institusjonen.

Både bvl § 5-9 og Rettighetsforskriften viser til ”barna” og ”beboerne” i flertallsform, og det må forstås at begrensninger også kan settes for å ivareta de andre beboerne som har opphold på institusjonen sin ”trygghet og trivsel”.

Oppedal<sup>143</sup> omtaler hensynet og begrensninger som følge av institusjonens ansvar for driften som ”institusjonens styringsrett”. Han nevner at under denne kategorien også hører mer vidtgående restriksjoner, som ikke kan begrunnes i styringsretten alene og som derfor krever lovhjemmel.

Departementet legger til grunn i høringsnotatet til rettighetsforskriften,<sup>144</sup> at det er naturlig å forstå begrepet ”trygghet og trivsel” i bvl. § 5-9 som at det omfatter ”institusjonens ansvar for å gi omsorg”. I det legger de til grunn det er naturlig å forstå ”trygghet og trivsel” som både trygghet og trivsel for den enkelte og for alle på institusjonen.

De plasserer to ulike hensyn under ”trygghet og trivsel”. Departementet benytter begrepet ”ansvar for å gi forsvarlig omsorg” og ”omsorgsansvar” når det er snakk om trygghet, trivsel om omsorg for den enkelte, og ”hensynet til trygghet og trivsel” når det er snakk om trygghet, trivsel og omsorg for alle på institusjonen. Det er denne forståelsen av begrepet som vil bli lagt til grunn videre i oppgaven.

Når det gjelder innholdet av omsorgsansvaret for den enkelte henvises det til pkt.4.5.3. Institusjonen utøver også den daglige omsorgen alle barna som oppholder seg på institusjonen, og må kunne fastsette enkelte begrensninger for å ivareta omsorgen for de øvrige beboerne.

---

<sup>143</sup> Oppedal (2005) s.8

<sup>144</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.7

Det legges således til grunn at begrepet er todelt. Hva hensynet til ”trygghet og trivsel” innebærer burde vært nærmere definert i forskriften, eksempelvis ved en legaldefinisjon slik ”forsvarlig omsorg” er definert. Hensynet anvendes gjennomgående i flere bestemmelser. For å få en tilstrekkelig ensartet praksis og forståelse av begrepet, burde innholdet kommet tydeligere frem i forskriften.

#### 4.6.1.4 Nærmere om bruk av fysisk makt, isolasjon og kontroll

Barnevernloven § 5-9 (3) litra a-c setter forbud mot enkelte tvangstiltak overfor barn i institusjon.

Det følger av tredje ledd litra a at det ikke er tillatt ”å refse barn fysisk”. Et slikt uttrykkelig forbud mot fysisk makt er også inntatt i rettighetsforskriften j.fr § 13.<sup>145</sup>

Det følger av forarbeidene<sup>146</sup> at ”Forslaget må etter departementets oppfatning innebære at bruk av fysisk refselse verken kan brukes som straff eller som ledd i et behandlingsopplegg, jf. også forbudet i straffeloven mot korporlig refselse.”

Det må tolkes dithen at institusjonen på lik linje med barnas foreldre, ikke kan bruke fysisk makt eller straff som ledd i oppdragelsesøymed under utøvelsen av den daglige omsorgen j.fr bl. § 30 (3).<sup>147</sup>

Bestemmelsens tredje ledd litra b setter i utgangspunktet et forbud mot å bruke innlåsing i enerom eller lignende tvangstiltak. Slike tiltak kan likevel anvendes dersom det ”er tillatt ved forskrifter som nevnt i fjerde ledd bokstav a”. Rettighetsforskriften § 14 (3) åpner for isolering som tvangstiltak i akutte faresituasjoner.<sup>148</sup>

Etter tredje ledd litra c er det ikke tillatt å føre kontroll med barns korrespondanse. Det følger av proposisjonen<sup>149</sup> at kommunikasjonsfriheten er en viktig side av den personlige fri-

---

<sup>145</sup> Se pkt. 4.6.2.4

<sup>146</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.76-77

<sup>147</sup> Se pkt. 4.5.2

<sup>148</sup> Se pkt. 4.6.2.5

<sup>149</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.75

heten. Det er imidlertid tillatt ”ved forskrifter som nevnt i fjerde ledd bokstav b.” Rettighetsforskriften § 18 åpner for at kontroll av post ved ”begrunnet mistanke”.<sup>150</sup>

#### 4.6.2 Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon

Barnevernloven § 5-9 (4) litra a-c åpner for at det kan gis utfyllende forskrifter. Rettighetsforskriften er gitt med hjemmel i bvl § 5-9. Bestemmelsene i det følgende gjelder alle beboerne på institusjon, uavhengig av plasseringsgrunnlag.

I tillegg til de begrensningene som kan fastsettes ut fra omsorgsansvaret og hensynet til trygghet og trivsel, gir forskriften adgang til å benytte mer inngripende tvangstiltak dersom vilkårene for dette foreligger. De mer vidtgående restriksjonene om bruk av tvangsmidler, kroppsvisitasjon og ransakning går lengre en de begrensningene som kan fastsettes ut fra omsorgsansvaret alene, og det kreves således lovhjemmel j. fr legalitetsprinsippet.

Rettighetsforskriften trådte i kraft 01.03.2012, og erstattet den tidligere forskrift av 12.12.2002 nr.1594 j. fr rettighetsforskriften § 28. Nåværende forskrift er den tredje i rekken. Den første forskriften<sup>151</sup> kom i 1993. Det følger av Høringsbrevet<sup>152</sup> datert 17.08.2010 s.1-2 at bakgrunnen for revidering var behovet for presisering og mulige forbedringer. Departementet har sett et ”klart behov for å tydeliggjøre den adgangen til bruk av tvang som allerede følger av gjeldende rett”. Hensikten er å definere grensen mellom beboernes personlige integritet og adgangen til å begrense denne, samt klargjøre hva som ligger i institusjonens ansvar for forsvarlig omsorg.

---

<sup>150</sup> Se pkt. 4.6.2.9

<sup>151</sup> F09.02.1993 nr.549

<sup>152</sup> [www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/hoyringar/hoeringsdok/2010/forslag-til-revidert-forskrift-om-rettig/horingsbrev.html?id=612513](http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/hoyringar/hoeringsdok/2010/forslag-til-revidert-forskrift-om-rettig/horingsbrev.html?id=612513)

Barne-, ungdoms-, og familiedirektoratet har foretatt en sammenstilling av fylkesmennenes årsrapporter fra 2009-2011. Oversikten<sup>153</sup> viser at det i ble foretatt 8995 tvangstiltak etter rettighetsforskriften<sup>154</sup> i 2011 og 8671 i 2010.

Det må presiseres at flere bestemmelser i forskriften er skjønnsmessig utformet. Når det gjelder skjønnsutøvelsen uttales det i høringsnotatet<sup>155</sup> at de ansatte ved institusjonen er seg bevisst og utøver skjønn på en ”god faglig og etisk måte”. En ensartet praksis av regelverket er i seg selv et mål, men det understrekes at selv om regelverket presiseres ”vil det i de konkrete situasjonene man står overfor, være nødvendig å utøve skjønn innenfor de rammene av regelverket setter”. Det er ”ikke mulig, heller ikke ønskelig, å fastsette eksakte rammer for innholdet i de ulike skjønnstemaene.”

#### 4.6.2.1 Adgangen til å bevege seg innenfor og utenfor institusjonen

Hovedregelen er at beboerne skal ”ha rett til å bevege seg innenfor og utenfor institusjonens område” j.fr § 9. Institusjonen er barnas hjem under oppholdet, og det er et mål om at de skal ha en tilværelse som mest mulig ligner situasjonen til barn og ungdom som bor hjemme.<sup>156</sup>

Bevegelsesfriheten kan imidlertid begrenses ut fra omsorgsansvaret og ansvaret for trygghet og trivsel.

Institusjonen må i kraft av sitt omsorgsansvar sette de begrensninger for bevegelsesfriheten ”som gode og forsvarlige omsorgspersoner ellers ville gjort”.<sup>157</sup> Utgangspunktet her vil være barnets alder og modenhet, og bevegelsesfriheten må øke i takt med denne, j.fr også §

---

<sup>153</sup> Sammenstilling av fylkesmennenes tilsyn med barnevernsinstitusjoner, omsorgssentre og sentre for familie og barn- hentet fra årsrapporter fra 2009-2011, se vedlegg 1

<sup>154</sup> Gjelder gml. rettighetsforskriften

<sup>155</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.5

<sup>156</sup> Rundskriv Q-19/2012 ( 2012) s.14

<sup>157</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.14

7 (2) og bvl. § 5-9 (1). Det vil være vesensforskjeller på en 8-åring og 16-åring, og det samme må kunne gjøres gjeldende overfor en umoden 16-åring og moden 16-åring.

Det fremgår av Høringsnotatet<sup>158</sup> at når det gjelder trygghet og trivsel for øvrige beboere, kan institusjonen nekte en beboer å være alene på samme rom som en medbeboer dersom det er mistanke om at beboeren plager og trakasserer vedkommende.

Av hensynet til trygghet og trivsel kan institusjonen skjerme en beboer fra de andre ved å vise til eget rom, leilighet eller hus ved destruktiv atferd, dersom det ikke er tilstrekkelig å vise vedkommende til rommet. Her vil hensynet til de andre institusjonsbeboerne gå foran den enkelte beboers bevegelsesfrihet. Slike opphold kan ikke ha ”lengre varighet”.<sup>159</sup> Her bør grensen opp mot § 14 i så fall vurderes i det konkrete tilfellet. Det er uklart hva som ligger i begrepet ”lengre varighet”, og det vil åpne for skjønn.<sup>160</sup>

Etter § 9 (2) skal beboeren i størst mulig grad kunne nyttiggjøre seg av de tilbud som finnes i lokalsamfunnet, herunder skole, opplæring og fritidstilbud. Det samsvarer med § 7, om at institusjonen skal legge til rette slik at beboerne får ivaretatt sine personlige interesser og delta i ønskede fritidsaktiviteter, og § 1 om institusjonens ansvar for å følge opp skole- og opplæringstilbud og fritidsaktiviteter.

Det må forstås slik at begrensninger i bevegelsesfriheten ikke kan gå lengre enn hva ”gode forsvarlige omsorgspersoner” hadde gjort, herunder kan bl. § 30 brukes som rettesnor. Institusjonen kan imidlertid sette slike grenser også for å ivareta de andre beboernes behov for trygghet og trivsel. Det bør vises varsomhet ved å benytte bestemmelsen. Inngrep som går lengre enn de overnevnte hensyn krever lovhjemmel.

---

<sup>158</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.16

<sup>159</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.15

<sup>160</sup> Sml pkt. 4.6.2.3



#### 4.6.2.2 Samvær og besøk

Beboerne skal fritt kunne motta besøk og ha det samvær med andre som det ønsker under oppholdet j.fr § 10. Av annet ledd følger det at institusjonen skal legge til rette for at det skal gjennomføres gode samvær og besøk for den enkelte.

Etter bvl § 4-19 har barn og foreldre rett til samvær om ikke annet er bestemt. Dette følger også av EMK art.8 og BK art.9 (3).

Restriksjoner i samværsretten kan følge av fylkesnemndas eller barneverntjenestens vedtak, og institusjonen har ikke adgang til å begrense dette j.fr § 10.

Institusjonen kan derimot begrense ”annet samvær og besøk” i kraft av omsorgsansvaret og hensynet til trygghet og trivsel. Det kan være tilfeller der institusjonen etter en konkret vurdering kommer frem til at det er fare eller mistanke om overgrep eller andre grenseoverskridende atferd. En konkret vurdering kan også medføre at det bør nektes overnattingsbesøk av kjærester dersom alder og modenhet tilsier et vern og beskyttelse.<sup>161</sup>

Det er ikke adgang til å nekte beboerne besøk og kontakt med advokat, barneverntjeneste, tilsynsmyndighet, helsepersonell som er beboerens behandler, prest, annen sjelesørger eller lignende j.fr § 3.

#### 4.6.2.3 Elektroniske kommunikasjonsmidler

Hovedregelen er beboeren fritt skal benytte elektroniske kommunikasjonsmidler under oppholdet j.fr § 11.

Begrepet ”elektronisk kommunikasjonsmidler” favner mer enn mobiltelefoner. Departementet<sup>162</sup> ønsket med den reviderte forskriften å ”utvide bestemmelsen til å gjelde alle elektroniske kommunikasjonsmidler”, se Lov om elektronisk kommunikasjon<sup>163</sup> § 1-5.

---

<sup>161</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.16

<sup>162</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.19

<sup>163</sup> Lov 04.07.2003 nr.83

Det kan ikke fastsettes et generelt forbud mot bruk av telefon i husordensreglene j.fr § 3.<sup>164</sup> Rettighetsforskriften av 2002<sup>165</sup> § 9 åpnet for å nekte beboerne å medbringe telefon under oppholdet. I den reviderte forskriften legger departementet til grunn at det er ”tilstrekkelig at institusjonen kan nekte bruk”.<sup>166</sup>

Dagens teknologi gjør det mulig for barn og unge å kommunisere via mobiltelefon, spillkonsoller og datamaskiner, og sosiale medier har blitt en del av barn og unges hverdag. Beboerne bør kunne bruke elektroniske kommunikasjonsmidler fritt, på lik linje med barn og unge som bor hjemme. Det vil være et uforholdsmessig stor inngrep å nekte barna å ta del i ungdomskulturen fordi de bor på institusjon, og det er viktig for den enkelte at det skal være gode grunner for å gjøre begrensninger i denne muligheten.<sup>167</sup>

Institusjonen kan begrense og i enkelttilfeller nekte bruken i kraft av omsorgsansvaret og hensynet til trygghet og trivsel.

Høringsnotatet<sup>168</sup> påpeker at institusjonen kan fastsette regler for bruk av telefon, herunder telefontider, varighet og kostnader og husordensregler som begrenser bruk under felles måltider. Disse reglene kan gis av hensynet til ”institusjonens daglige drift, rutiner og aktiviteter”. Et grunnlag for begrensninger som kan fastsettes på bakgrunn av trygghet og trivsel for andre, nevnes en beboere som legger ut bilder av andre medbeboere på internett.<sup>169</sup>

Beboernes alder og modenhet vil følgelig ha betydning for hvilke grenser institusjonen kan fastsette j.fr § 7 (2).

---

<sup>164</sup> Se pkt.4.4

<sup>165</sup> F12.12.2002.nr 1594

<sup>166</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.21

<sup>167</sup> Ibid. s.20

<sup>168</sup> Ibid. s.19

<sup>169</sup> Ibid. s.20

For at nekting skal kunne gjennomføres fullt ut, må det være adgang til å helt kortvarig inndra kommunikasjonsmidlet.<sup>170</sup> Institusjonen må eksempelvis kunne beskytte den enkelte beboer mot rus og kriminalitet, og begrense bruk av PC på natten for å sikre god døgnrytme.

I rundskrivet<sup>171</sup> nevnes det at inndragning kan være aktuelt i helt konkrete situasjoner for en ”avgrenset periode”. Høringsnotatet<sup>172</sup> viser imidlertid til at det kan være aktuelt i helt konkrete situasjoner, og for en ”svært avgrenset periode”.

Det kan stilles spørsmål om hvor langvarig en ”begrenset periode” eller ”svært avgrenset periode” er. En inndragning kan oppleves inngripende for beboeren. Etter forskriftenes § 24 er det satt en lengde på 14 dager for atferdsplasserte, og institusjonen må fortløpende vurdere om begrensningen kan oppheves eller opprettholdes. To uker er maksimumsgrensen.<sup>173</sup> Det vil være mindre adgang til å gripe inn overfor omsorgsplasserte enn atferdplasserte. Høringsnotatet<sup>174</sup> presiserer at begrensningene derfor bør være av ”kortere varighet”. I rundskrivet<sup>175</sup> nevnes som illustrasjon tilknyttet § 3 om frivillig innlevering av telefonen, ”et par dager.”

Hovedregelen om barnas rett til fritt å bruke kommunikasjonsmidler og gode grunner taler for at inndragning bør forekomme i en ”svært avgrenset periode” når det gjelder omsorgsplasserte. Det foreligger heller ingen dokumentasjonskrav for inndragning av elektroniske kommunikasjonsmidler, som igjen trekker i retning av at denne perioden bør være av svært kortvarig.

Tidsaspektet ved inndragning burde vært nærmere klargjort i forskriftsbestemmelsen for å unngå ulik praksis på området og for å styrke barnas forutberegnelighet.

---

<sup>170</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.21

<sup>171</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.17

<sup>172</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.20

<sup>173</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.31

<sup>174</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.20

<sup>175</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.6

Etter denne vurderingen kan institusjonen som hovedregel i begrenset grad sette restriksjoner på beboerens bruk av kommunikasjonsmidler. Unntakene åpner imidlertid for en vidtgående tolkning vedrørende tidsaspektet. Inndragning kan oppleves inngripende for den enkelte beboer. En langvarig inndragning i strid med § 9 krever hjemmel i lov j.fr legalitetsprinsippet. Det følger av det mildeste inngreps prinsipp at det bør forsøkes å nekte bruk før kommunikasjonsmidlet inndras. Dette er også lagt til grunn i høringsnotatet.<sup>176</sup>

#### 4.6.2.4 Forbud mot bruk av tvang og makt

Rettighetsforskriften setter et absolutt forbud mot bruk av tvang og makt. Bruk av fysisk makt kan oppleves krenkende, og er et inngrep i barnets personlige frihet og selvbestemmelsesrett. I § 13 heter det at ”tvangsmedisinering, fysisk refsing, isolasjon, mekaniske tvangsmidler eller annen bruk av fysisk tvang er ikke tillatt verken i straffe- behandlings- eller oppdragelsesøyemed.” Utgangspunktet er at det ikke under noen omstendighet kan anvendes slike tvangstiltak overfor beboerne.

Som ledd i barnevernets omsorg for barna vil institusjonen på samme måte som foreldre kunne ha behov for å anvende mindre inngripende makt eller tvang. Barneloven § 30 retter seg mot foreldre, men institusjonsansatte kan ikke ha større rett til å utøve tvang eller makt. Det er også lagt til grunn i rundskrivet.<sup>177</sup> Når det gjelder bruk av vold i oppdragelsesøyemed, vises det til barneloven § 30 (3)<sup>178</sup>. Forskriftsbestemmelsen må ses i sammenheng med denne.<sup>179</sup>

Bestemmelsen påpeker at ”Mindre inngripende fysisk tvang eller makt, som for eksempel kortvarig fastholding eller bortvisning fra fellesrom, kan imidlertid anvendes når dette er åpenbart nødvendig som ledd i institusjonens ansvar for å gi forsvarlig omsorg eller av hensyn til trygghet og trivsel for alle på institusjonen”.

---

<sup>176</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.21

<sup>177</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.20

<sup>178</sup> Se pkt. 4.5.2

<sup>179</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.11

Hvilke former for fysisk tvang eller makt som faller innunder § 13 er ikke uttømmende j.fr bestemmelsens ordlyd. I rundskrivet<sup>180</sup> nevnes det at andre former for mindre inngripende makt kan være fysisk leding, ta beboeren i hånden, eller stille seg i veien for å markere en grense. Det må tolkes slik at fysisk makt eller tvang av mer omfattende karakter må ha lov-hjemmel, herunder hjemmel i § 14.

Ordlyden ”åpenbart nødvendig” trekker i retning av at det skal mye til for å benytte mindre inngripende tvang og makt. Hva som er åpenbart nødvendig er et skjønnsmessig vilkår,<sup>181</sup> og det kan være vanskelig å eksakt angi innholdet. For mindre inngripende maktanvendelse fra institusjonspersonalet, vil grensen bero på den konkrete situasjonen.<sup>182</sup> Det nevnes som eksempel at det er adgang til å gripe inn med begrenset makt overfor en beboer som røyker i fellesareal eller spiller høy musikk om natten. Høringsnotatet<sup>183</sup> viser til at barnets alder, konsekvenser ved å unnlate å gripe inn, og erfaring fra tidligere konflikter med beboeren, vil være sentrale momenter i en slik helhetsvurdering.

Det heter i § 12 at ”Bruk av tvang og andre inngrep i den personlige integritet skal ikke benyttes i større grad enn det som er nødvendig for formålet. Andre formål skal være prøvd først.” Det stilles krav om forebygging, og et krav om forholdsmessighet, se nærmere pkt. 3.3. Departementet legger til grunn i høringsnotatet at ”institusjonen ved å benytte faglig god metode for behandling, vil kunne håndtere de fleste konflikter uten bruk av makt”.<sup>184</sup>

Etter denne vurderingen må det forstås slik at institusjonsansattes adgang til å anvende mindre inngripende makt, i utgangspunktet ikke går lengere enn foreldres adgang til bruk

---

<sup>180</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.19

<sup>181</sup> Se pkt. 4.6.2

<sup>182</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.12

<sup>183</sup> L.c

<sup>184</sup> Ibid. s.13

av makt og tvang overfor egne barn. Dette burde kommet klarere frem i bestemmelsen, eventuelt med en direkte lovhenvvisning til bl. § 30 (3).

#### 4.6.2.5 Tvang i akutte faresituasjoner

Det følger av Bufdir<sup>185</sup> sin sammenstilling<sup>186</sup> av fylkesmennenes tilsyn med barnevernsinstitusjoner, at det i 2011 totalt ble foretatt 2010 tilfeller av tvang i akutte faresituasjoner etter gml. rettighetsforskriftens § 18 (nåværende § 14). Statistikken viser at tvangstiltaket er det som anvendes hyppigst i praksis.

Det følger av § 14 (1) at ”dersom det er uomgjengelig nødvendig for å avverge fare på person eller vesentlig skade på eiendom, kan det etter alminnelige ”nødretts- og nødvergebeaktninger, jf. straffeloven § 47 og § 48, anvendes nødvendig tvang”.

I strafferetten omtales nødretts- og nødvergesituasjoner som tilfeller der gjerningspersonen ved å handle på en måte som isolert sett er straffbar, kan til gode se et formål som anses som godt eller rettferdig, og som ikke kunne vært oppnådd om ikke gjerningspersonen hadde handlet slik han gjorde.<sup>187</sup>

Bestemmelsen innebærer at en beboer som er i ferd med å skade seg selv, eiendom eller andre kan fastholdes eller isoleres. Rundskrivet<sup>188</sup> nevner eksempelvis at det er anledning til å overmanne ungdommen som er i ferd med å begå innbrudd, for å unngå den kriminelle handlingen.

Når det gjelder skade på eiendom, må skaden være ”vesentlig”. Det må tolkes slik at ved uvesentlige eller mindre vesentlige skader, kan ikke tvangsbruken hjemles i § 14. I slike

---

<sup>185</sup> Forkortelse for Barne-, ungdoms - og familiedirektoratet

<sup>186</sup> Sammenstilling av fylkesmennenes tilsyn med barnevernsinstitusjoner, omsorgssentre og sentre for familie og barn- hentet fra årsrapporter fra 2009-2011. Se vedlegg

<sup>187</sup> Eskeland (2006) s.235

<sup>188</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.21

tilfeller kan tvangsbruken hjemles i § 13 som åpner for mindre inngripende fysisk makt eller tvang.

Tvangsbruken i akutte faresituasjoner må være ”uomgjengelig nødvendig”. Ordlyden er streng, og en naturlig forståelse av ordlyden trekker i retning av at det ikke må finnes andre alternative handlinger for å avverge skaden. Rundskrivet<sup>189</sup> legger til grunn at det er et meget strengt krav, og innebærer at andre muligheter som overtalelse, sikring av gjenstander, eller personer det er fare for kan bli påført skade, vurderes som utilstrekkelige. Videre at ”ikke enhver skade er omfattet av bestemmelsen. Det må foreligge en konkret og reell fare for at skade vil oppstå”, og at ”det må utvises forsiktighet og nødvendig tilbakeholdenhet”.

Det er en forutsetning etter § 14 at ”lempeligere midler vurderes som nytteløse eller har vist seg åpenbart forgjeves eller utilstrekkelige”. Tvangsbruken kan ikke overstige det som er ”nødvendig for å avverge skaden”, og tiltaket skal opphøre ”straks” skaden eller faren er avverget. Dette samsvarer med det mildeste inngreps prinsipp, og § 12.

Når det gjelder kravet om at tiltaket skal opphøre straks, kan det stilles spørsmål om tvang i akutte faresituasjoner i enkelte henseender kan komme i strid med § 13, om at tvang og fysisk makt ikke kan brukes i straffeøyemed. I enkelte tilfeller vil ofte fastholdingen eller isoleringen skje etter at selve faresituasjonen i realiteten er over. For beboeren kan slike tiltak oppleves som en sanksjon eller straff. Ved bruk av tvang etter § 14 må således faresituasjonen vurderes nøye, og dersom man griper inn etter at faresituasjonen er over, faller inngrepet utenfor § 14.

Hvilke tvangsmidler som kan benyttes er ikke opplistet i § 14. Bestemmelsen fastslår at det kan benyttes ”nødvendig tvang”. Retningslinjene<sup>190</sup> nevner fastholding eller at beboeren isoleres. Gml. Forskrift<sup>191</sup> § 18 (3) åpnet for tvangsmedisinering. Det kan synes som at det-

---

<sup>189</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.21-22

<sup>190</sup> Ibid. s.22

<sup>191</sup> F12.12.2002 nr.1594

te tvangsmiddelet ikke er videreført i Rettighetsforskriften av 2011, da dette ikke eksplisitt kommer til uttrykk i forskriften. Legalitetsprinsippet trekker i retning av at tvangsmedisinering således ikke kan finne sted. Retningslinjene<sup>192</sup> nevner at det ”ikke er tillatt å slå eller utøve annen form for vold mot beboeren”. Det er heller ”ikke tillatt å bruke mekaniske tvangsmidler som for eksempel remmer”.

Beboeren kan isoleres dersom situasjonen gjør det nødvendig. Bestemmelsens utdyper bvl. § 5-9 (3) litra b. Isoleres beboeren, skal minst en av personalet alltid være til stede i rommet, eller naborommet med ulåst dør. Videre er isolering bare tillatt i rom med vindu og med minst 8 m<sup>2</sup> gulvflate.

Hva som faller inn under ”nødvendig tvang” burde vært redegjort nærmere i forskrift og rundskriv dersom fastholding og isolering ikke er ment å være uttømmende.

Vilkårene etter § 14 er som hovedregel strenge. Hvorfor denne bestemmelsen så ofte blir brukt i praksis er et interessant rettssosiologisk spørsmål.

#### 4.6.2.6 Kroppsvisitasjon

Kroppsvisitasjon er et grovt inngrep i den personlige integritet og krever lovhjemmel j.fr legalitetsprinsippet. I 2011<sup>193</sup> ble det foretatt 905 kroppsvisitasjoner etter gml. forskrift.<sup>194</sup> Bestemmelsen er utvidet, og det er åpnet for kroppsvisitasjon ved mistanke om oppbevaring av dopingmidler, brukerutstyr og tyvegods.

Det kan ved inntak eller under oppholdet foretas kroppsvisitasjon av en beboer dersom det foreligger ”begrunnet mistanke” om at beboeren besitter tyvegods, farlige gjenstander, rusmidler eller andre skadelige medikamenter, for eksempel dopingmidler, samt utstyr til bruk av rusmidler og andre skadelige medikamenter j.fr § 15. Bestemmelsen ordlyd taler for at de opplistede gjenstandene er uttømmende. Legalitetsprinsippet trekker også i den

---

<sup>192</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.22

<sup>193</sup> Sammenstilling av fylkesmennenes tilsyn med barnevernsinstitusjoner, omsorgssentre og sentre for familie og barn- hentet fra årsrapporter fra 2009-2011. Se vedlegg 1

<sup>194</sup> F12.12.2002 nr.1594



retningen. Selve innholdet i begrepene åpner imidlertid for tolkning, eksempelvis ”farlig gjenstander”, ”tyvgods”, ”rusmidler”, ”andre skadelige medikamenter”.

Når det gjelder tyvgods nevner høringsnotatet<sup>195</sup> at det gjelder gjenstander beboeren har stjålet selv eller oppbevarer for andre. Dopingmidler kan være anabole steroider. Andre skadelige medikamenter kan være et stort omfang av antidepressiva. Hva som er ”farlige gjenstander” må avgjøres i hvert enkelt tilfelle.<sup>196</sup>

Departementet<sup>197</sup> legger til grunn at kravet om ”begrunnet mistanke” innebærer at ”kroppsvisitasjon ikke kan foretas rutinemessig” og at ”mistanken må være knyttet til den situasjonen det er aktuelt å foreta kroppsvisitasjon i”. Retningslinjene<sup>198</sup> nevner at ”den nærmere vurderingen i det enkelte tilfellet må skje konkret og til en viss grad baseres på skjønn”. Det må tolkes slik at institusjonen ikke kan undersøke beboeren uten at det foreligger holdepunkter. Høringsnotatet<sup>199</sup> nevner at ”det er tilstrekkelig at man etter en individuell vurdering har konkrete holdepunkter for at beboeren oppbevarer rusmidler eller farlige gjenstander”. Som momenter i vurderingen nevnes eksempelvis at beboeren er ruset, eller at en beboer tidligere har hatt befatning med rusmidler.

Et spørsmål er om det ved ”begrunnet mistanke” stilles krav om sannsynlighetsovervekt. Tidligere rettighetsforskriften<sup>200</sup> av 1993 hadde som vilkår at det måtte foreligge ”skjellig grunn til mistanke” j.fr § 9 (2). Beviskravet ble senket til ”begrunnet mistanke” i rettighetsforskriften av 2002.<sup>201</sup> For at det skal foreligge ”skjellig grunn til mistanke” i straffeproses-

---

<sup>195</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.24

<sup>196</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.25

<sup>197</sup> L.c

<sup>198</sup> L.c

<sup>199</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.24

<sup>200</sup> F09.02.1993 nr.54

<sup>201</sup> Lindboe (2008) s.253

sen, følger det av juridisk litteratur<sup>202</sup> at det må foreligge en viss sannsynlighet for at den som skal påripes eller fengsles har begått handlingen. Sannsynligheten må være objektiv, og begrunnet i omstendigheter som erfaringsmessig skaper sannsynlighet for at siktede har begått handlingen. Den objektive sannsynligheten må være av en viss styrke. Det ble uttalt i Rt.1993 s.1302<sup>203</sup> at skjellig grunn til mistanke innebærer et krav om sannsynlighetsovervekt. Kravet om ”begrunnet mistanke” er som nevnt et lavere krav en ”skjellig grunn til mistanke”, og det må tolkes dithen at det ikke stilles krav om sannsynlighetsovervekt.

I høringsnotatet<sup>204</sup> ble det drøftet om kravet til at mistanken må være ”begrunnet” skulle fjernes i sin helhet. Det kunne resultert i et desto lavere sannsynlighetskrav.

I forhold til beboernes behov for forutberegnelighet, bør kravet om sannsynlighetsovervekt være utgangspunktet. Det styrker og ivaretar barnas rettsikkerhet ved at det må foreligge konkrete og individuelle forhold som klart sannsynliggjør mistanken. Jeg støtter meg til dommerforeningens fagutvalg<sup>205</sup> sin høringsuttalelse med merknader, om at de forhold og holdepunkter som gir grunn til mistanke må være så sterke at det foreligger sannsynlighetsovervekt.

Kroppsvisitasjonen kan bare omfatte ”kroppens overflater, munnhulen samt gjennom søkning av klær”. Det er ”ikke under noen omstendighet adgang til å undersøke kroppens hulrom”.<sup>206</sup> Det må forstås slik at kroppsvisitasjon ikke kan foretas i øre eller nese. Videre er ”avkledding bare tillatt i helt spesielle tilfeller”.

Dersom beboeren, eller den ansatte som skal gjennomføre kroppsvisitasjonen ønsker det, skal kroppsvisitasjonen gjennomføres med to ansatte til stede. Kroppsvisitasjonen foretas

---

<sup>202</sup> Hov (2010) s.463

<sup>203</sup> Se Rt.1993 s.1302

<sup>204</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.24

<sup>205</sup> [www.regjeringen.no/pages/13874274/Dommerforeningens\\_fagutvalg\\_for\\_familie\\_arv-\\_og\\_skifterett.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13874274/Dommerforeningens_fagutvalg_for_familie_arv-_og_skifterett.pdf)

<sup>206</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.23

av en person av samme kjønn som beboeren og det skal skje så ”skånsomt som mulig” j.fr § 20 (3). Departementet understreker at ”kroppsvisitasjon ikke skal brukes i større utstrekning enn hva formålet tilsier”.<sup>207</sup> Dette følger også av §12 og det mildeste inngreps prinsipp.

Etter denne vurderingen er det klart at kroppsvisitasjon bare kan skje ved ”begrunnet mistanke”. At et ikke foreligger et krav om sannsynlighetsovervekt kan svekke barnas rettsikkerhet, og kravet om skjellig grunn burde vært videreført. Et annet moment som ikke er tilstrekkelig klargjort, er hvordan en kroppsvisitasjon skal foretas dersom en beboer klart motsetter seg det. Det er ikke redegjort for situasjoner der eksempelvis en beboer klart motsetter å kle av seg, eller nekter å samarbeide med å åpne munnhulen. Det er uklart om i hvilken grad personalet kan benytte fysisk makt og tvang i slike situasjoner, og om denne i så fall må hjemles i § 14.

#### 4.6.2.7 Ransaking av rom og eiendeler

Det kan ved inntak eller under oppholdet foretas ransaking av beboernes rom eller eiendeler etter § 16, dersom det foreligger ”begrunnet mistanke” om at beboeren besitter de samme gjenstandene som nevnt i §15, se pkt. 4.6.2.6

De hensynene bak kravet om ”begrunnet mistanke” gjør seg også her gjeldende som i pkt. 4.6.4.6. Ransakingen skal som kroppsvisitasjon skje så skånsomt som mulig.

Ransakingen av rom og eiendeler skal foretas når beboeren er til stede. Unntak knytter seg til dette dersom det er ”uforholdsmessig vanskelig” fordi beboeren har forlatt institusjonen uten samtykke, ikke ønsker å være til stede eller lignende. Hva som er ”uforholdsmessig vanskelig” er etter ordlyden å bedømme ikke uttømmende.

---

<sup>207</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.25

Det heter i retningslinjene<sup>208</sup> at det er adgang til å ransake beboerens rom og eiendeler, samt eiendeler som ikke befinner seg på beboerens rom, eksempelvis i fellesarealer eller på medbeboernes rom.

Et spørsmål som kan stilles er om institusjonen har adgang til å tilkalle politiet med eventuelt politihund ved ransaking. Dette reiser spørsmål om taushetsplikt, faglig metodisk tilnærming og håndtering av slike situasjoner.

Departementet mener at institusjonen ikke kan bruke politiet til å løse institusjonens egne oppgaver, eksempelvis ransaking etter § 16.<sup>209</sup> Dersom politiet går inn i en sak, kan det ikke anses å være ransaking etter rettighetsforskriftens bestemmelse, men må følge regelverket gjeldende for politiet.

Barnevernlovens forarbeider<sup>210</sup> viser for øvrig til at det ikke er ”barneverntjenestens oppgave å ta hånd om barnet for å verne samfunnet.” Det må tolkes dithen at det i liten grad bør benyttes bistand fra politiet.

#### 4.6.2.8 Beslaglegging, tilintetgjøring eller overlevering til politiet

Gjenstander nevnt i §§ 15 og 16 skal beslaglegges og kan enten oppbevares på institusjonen, tilintetgjøres eller overleveres til politiet j.fr § 17. Ulovlige gjenstander, rusmidler eller medikamenter skal overleveres til politiet. Tyvegods som beslaglegges skal overleveres til politiet eller tilbakeleveres til rette eier.

Med ulovlig gjenstander menes eksempelvis pistol. Ulovlige rusmidler kan være narkotika.<sup>211</sup>

Barnevernloven § 6-7 regulerer institusjonens taushetsplikt, og har derfor betydning for hvilke opplysninger institusjonen kan gi ved en senere etterforskning eller overlevering av ulovlige gjenstander til politiet.

---

<sup>208</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.24

<sup>209</sup> L.c

<sup>210</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.28

<sup>211</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.25

Gjenstander som ikke er ulovlige, men som faller inn under ”farlige gjenstander” skal som hovedregel ikke tilintetgjøres, men oppbevares og utleveres til beboeren ved institusjonsoppholdets slutt. Rusmidler som øl, vin og sprit, som i seg selv ikke er ulovlige, kan helles ut.<sup>212</sup>

#### 4.6.2.9 Beboernes korrespondanse

Etter barnevernloven § 5-9 (3) litra c er det ikke tillatt å føre kontroll med barns korrespondanse, ”med mindre det er tillatt ved forskrifter som nevnt i fjerde ledd bokstav b”. Inngrep i beboernes korrespondanse er hjemlet i rettighetsforskriften §18. At enhver har rett til respekt for sin korrespondanse følger også av EMK art.8 (1).

Hovedregelen er at det ikke er tillatt å føre kontroll med beboernes korrespondanse, herunder også elektronisk korrespondanse j.fr § 18. Om retten til å bruke elektroniske kommunikasjonsmidler, vises det til pkt.4.6.2.3.

Beboerne skal ”fritt kunne sende og motta post”. En naturlig forståelse av begrepet ”post” må følgelig gjelde brev og pakker. Brev kan som hovedregel ikke leses av institusjonsansatte og post kan ikke nektes sendt eller mottatt. Siden bestemmelsen omfatter elektronisk post, kan de ansatte på institusjonen ikke sjekke beboernes e-post, tekstmeldinger eller korrespondanse på PC. Det gjelder selv om datamaskinen og telefonen er fratatt beboeren.<sup>213</sup>

Et spørsmål som kan reises i forbindelse med bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler, herunder telefon, er om institusjonspersonalet kan være til stede når beboerne snakker i telefonen. En slik henvendelse ble innklaget til sivilombudsmannen etter forskriften av 1993.<sup>214</sup> Et barnehjem hadde besluttet å holde døren åpen i institusjonens telefonrom for å forhindre hærverk. På denne måten fikk personalet overhøre beboernes samtaler. Sivilombudsmannen konkluderte med at det ikke var rettslig adgang for institusjonen til å overhøre

---

<sup>212</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.25

<sup>213</sup> L.c

<sup>214</sup> Somb-2003-29 (2003 s.120)

beboernes telefonsamtaler for å hindre hærverk. Det samme må være gjeldende ved bruk av andre elektroniske kommunikasjonsmidler.

Etter nærmere vilkår kan post som kommer inn til institusjonen likevel kontrolleres dersom det foreligger ”begrunnet mistanke” om at forsendelse inneholder rusmidler eller farlige gjenstander. Begrepet ”begrunnet mistanke” må tolkes på samme måte som i pkt. 4.6.2.6.

Bestemmelsen gjelder bare post som inneholder ”rusmidler” eller ”farlige gjenstander”. Legalitetsprinsippet rekker i retning av at institusjonen således ikke kan kontrollere post som kan inneholde de øvrige gjenstandene nevnt i § 15 og § 16. Det er uklart hvorfor disse er unntatt, og det fremkommer heller ikke i rundskrivet eller høringsnotatet.

#### 4.6.2.10 Rusmiddeldtesting

Institusjonen kan ikke kreve at beboerne avlegger urinprøver j.fr § 19 (1). Tvungen urinprøvetaking er et alvorlig inngrep i den personlige integritet, og krever lovhjemmel j.fr legalitetsprinsippet. Hjemmel er gitt for beboere plassert etter bvl. §§ 4-24 og 4-26.

Beboeren kan likevel samtykke til å avlegge urinprøver etter annet ledd. Utgangspunktet er at institusjonen som hovedregel ikke kan inngå avtaler med beboerne j.fr § 3. Bestemmelsen kan således sies å være et unntak.

Formålet med adgangen til frivillig urinprøvetaking er at beboeren kan avkrefte mistanker om rusbruk. Videre kan det støtte beboeren til å si nei til rusmidler under henvisning til at det kan bli oppdaget ved en urinprøve.<sup>215</sup>

Samtykket skal ”gis under oppholdet”, og ”skal være skriftlig” j.fr § 19 (2). Institusjonen kan således ikke henvende seg til beboeren ved inntak.

Formkravene bidrar til å sikre notoriteten og styrker barnas rettsikkerhet. Retningslinjene<sup>216</sup> viser til at det er ”viktig at samtykket er reelt og at beboeren ikke føler seg presset til å inngå samtykke”. Bestemmelsen kan på en side sies å styrke barnas selvbestemmelsesrett.

---

<sup>215</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.25

<sup>216</sup> Ibid. s.27

Det er videre viktig at beboeren er ”tilstrekkelig informert til å kunne ta en egen avgjørelse”. Gode grunner taler for å trekke analogier fra lov av 02.07.1999 nr. 63 kapittel 3-4 vedrørende kravet om informert samtykke.

Institusjonen skal ha regler for avleggelse av prøver, og beboeren skal gjøres kjent med reglene før samtykket gis.

Når det gjelder barn under 15 år skal de som har foreldreansvaret også samtykke. Ved omsorgsovertakelse er det barneverntjenesten som har overtatt omsorgen, og barneverntjenesten skal også samtykke j.fr § 19 (2)

Departementet mener at barn bare kan samtykke til urinprøver ”dersom det oppstår konkrete hendelser under oppholdet som foranledninger dette. Dette innebærer at urinprøver ikke kan innhentes rutinemessig”.<sup>217</sup>

Det er uklart hva som faller inn under ”konkrete hendelser”, og det burde vært klarlagt nærmere i forskriften eller rundskrivet.

Et samtykke etter §19 kan når som helst trekkes tilbake. Av retningslinjene<sup>218</sup> følger det at beboeren kan trekke sitt samtykke tilbake, ”uavhengig av hvor langt prosessen har kommet og uten at det får negative konsekvenser for beboeren”.

Det kan stilles spørsmål om hva som er hensikten med denne bestemmelsen. På en side kan den sies å være en ”rett” for barnet, da en frivillig urinprøvetaking kan avkrefte mistanker. På den annen side er den et paradoks, da en slik prøvetakning tilsier at det foreligger mistilitt mot barnet, som igjen ser seg nødt til å overbevise institusjonen og personalet. Bestemmelsen er ny, og det vil bli interessant å se hvor ofte adgangen til frivillig urinprøvetaking vil bli anvendt i praksis.

#### 4.6.2.11 Tilbakeføring ved rømming

Med rømming ”forstås de tilfeller beboeren forlater institusjonen uten tillatelse eller unnlatelse å komme tilbake på institusjonen etter fravær” j.fr § 20. At beboeren er borte fra institu-

---

<sup>217</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.28

<sup>218</sup> Ibid s.27

sjonen betyr ikke nødvendigvis rømming. Beboeren kan være forsinket, glemt tiden eller ønsker å være ute lengre enn avtalt. Det er viktig at institusjonen snarest forsøker å finne årsaken til fraværet. Er det ikke sannsynlig at de overnevnte grunnene er årsaken til fraværet, må det anses som rømming.<sup>219</sup>

Den ulike ansvarsfordelingen mellom politi, barneverntjeneste og institusjon er søkt klarlagt i annet og tredje ledd. Ved rømming ”skal institusjonen straks varsle barneverntjenesten”.

Beboerens foresatte bør varsles så raskt som mulig, og varslingen skal som hovedregel foretas av institusjonen.

Det er institusjonen som har hovedansvaret ved rømming som følge av omsorgsansvaret.<sup>220</sup> Institusjonen skal varsle politiet ”med mindre dette ikke er nødvendig”. Varsling kan unntaksvis være unødvendig dersom institusjonen eksempelvis vet hvor beboeren oppholder seg, og beboeren ønsker å komme tilbake.<sup>221</sup> Barneverntjenesten kan etter bvl. § 6-8 kreve bistand fra politiet for å hente beboeren tilbake.

Institusjonen skal, om mulig i samarbeid med foresatte og barneverntjenesten, ”prøve å bringe beboeren frivillig tilbake til institusjonen”. En tilbakeføring skal skje ”så skånsomt som mulig, og på en måte som ivaretar beboerens personlige integritet”. Fremgangsmåten er i tråd med det mildeste inngreps prinsipp og forskriften §12, og verner om beboernes selvbestemmelsesrett og integritet.

Dersom ”plasseringsgrunnlaget gir adgang til det, kan beboeren om nødvendig bringes tilbake til institusjonen mot sin vilje”.

Et spørsmål er hvilke ”plasseringsgrunnlag” dette gjøres gjeldende for, da dette ikke eksplisitt kommer frem i bestemmelsen.

---

<sup>219</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.28

<sup>220</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.29

<sup>221</sup> Ibid. s.27



Forskriften gjelder ved ”alle plasseringer av barn og unge” på institusjon som omfattes av barnevernsloven kap.5 j.fr § 2. I retningslinjene<sup>222</sup> nevnes at plasseringsgrunnlagene kan være bvl. §§ 4-6 (2), 4-8, 4-9, 4-12, 4-17, 4-24 og 4-25 (2). Det vil i praksis si alle plasseringer unntatt §§ 4-4 (5) og 4-26.

Det burde kommet klarere frem i forskriftsbestemmelsen hva som faller inn under ”plasseringsgrunnlaget”. Det er heller ikke klarlagt hvilke fremgangsmåter som gjøres gjeldende ved plasseringer etter §§ 4-4 (5) eller 4-26. Det må likevel kunne tenkes situasjoner der det vil være aktuelt å anmode hjelp fra politiet ved slike plasseringer når beboeren ikke samtykker til tilbakeføring.

## **5 Rettssikkerhet og rettssikkerhetsgarantier**

### **5.1 Barns rettsikkerhet under opphold i barnevernsinstitusjon**

Begrepet rettssikkerhet brukes ofte om krav til rettsriktige avgjørelser. Eckhoff og Smith omtaler begrepets innhold som et krav om beskyttelse mot overgrep, vilkårlighet fra myndighetens side, muligheten til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser.<sup>223</sup> Regler som tar sikte på å skape trygghet for riktige avgjørelser blir ofte omtalt som rettssikkerhetsgarantier.<sup>224</sup>

Det er viktig at inngrep etter rettighetsforskriften oppfyller hjemmelsvilkårene, slik at beboerne får ivaretatt sine rettigheter, og ikke utsettes for uberettiget restriksjoner og tvang. I det følgende skal det ses nærmere på hvordan beboernes rettigheter forsøkes ivaretatt gjennom saksbehandling og klage

---

<sup>222</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.29

<sup>223</sup> Eckhoff (2008) s.50

<sup>224</sup> Kjøenstad (2008) s.108

### 5.1.1 Saksbehandling

#### 5.1.1.1 Protokollføring og enkeltvedtak

Saksbehandlingsregler for enkeltvedtak finnes i barnevernloven kapittel 6 og i forvaltningsloven.<sup>225</sup> Det følger av bvl. § 6-1 at forvaltningsloven gjelder med de særregler som er fastsatt i barnevernloven.

Rettighetsforskriften har ulike formelle krav som stilles til avgjørelser om å benytte tvang. Forskriften benytter begrepene ”vedtak”, ”rapport” og ”protokollføring”. Et sentralt spørsmål i denne sammenheng er hvilke type vedtak som skal anses som enkeltvedtak, og hvilke dokumentasjonskrav som kreves ved avgjørelser som ikke er enkeltvedtak.

Barnevernlovens forarbeider<sup>226</sup> legger til grunn at avgjørelser under institusjonsoppholdet er ”som hovedregel etter gjeldende rett ikke enkeltvedtak”. De fleste avgjørelser gjelder orden, kost, innretting av dagliglivet osv. Videre at ”vedtak om bruk av tvangsmidler under institusjonsopphold må imidlertid regnes som enkeltvedtak”.

Avgjørelser etter rettighetsforskriften §§ 14, 15, 16, 17, 18, 22, 23 og 24 ”skal regnes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven” j.fr § 26. Avgjørelsene skal i tillegg protokollføres og forelegges tilsynsmyndighetene.

For enkeltvedtak må således forvaltningsloven kapittel IV, V og VI komme til anvendelse. Herunder eksempelvis innsynsrett j.fr fvl. §18 og forhåndsvarsling etter fvl. § 16. I tillegg har barnet rett til å bli hørt etter bvl. § 6-3. I tillegg til de prosessuelle bestemmelsene, oppstiller §§ 14,15 16, og 18 personelle vilkår om hvem som kan bestemme at tvangstiltak kan finne sted. Når det gjelder vedtak om å åpne post, skal ikke kontrollen foretas før klagebehandling er avsluttet j.fr § 18 (3).

---

<sup>225</sup> Lov av 10.02.1967

<sup>226</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.79

Avgjørelser etter § 19 og § 25 skal protokollføres, begrunnes og forelegges tilsynsmyndigheten j.fr § 26 (2). Det er ikke krav om enkeltvedtak ved frivillig urinprøvetaking. Det skal likevel begrunnes, og departementet mener at det er viktig ut i fra hensynet til rettsikkerheten, at tilsynsmyndighetene kan gå gjennom avgjørelsen og vurdere om den er i samsvar med lov og forskrift.<sup>227</sup>

Ved en hver tilbakeføring etter § 20 skal det etter § 26 (3) skrives rapport om forholdet, hvor beboeren har anledning til å uttale seg. Tilbakeføring mot beboerens vilje skal protokollføres og begrunnes. Protokollene skal sendes barneverntjenesten og forelegges tilsynsmyndighetene.

Alle avgjørelser om bruk av tvang skal protokollføres. Av høringsnotatet<sup>228</sup> følger det at også avgjørelser der det ikke fattes enkeltvedtak ”skal begrunnes av hensynet til den enkeltes rettssikkerhet”. Skriftlig nedtegning sikrer notoriteten, og gjør at tilsynsmyndighetene kan gå gjennom avgjørelsene og vurdere om disse er i samsvar med lov og forskrift.

Et spørsmål som må stilles er hvilke dokumentasjonskrav som må foreligge ved begrensninger i beboernes rettigheter som følger av omsorgsplikten og trygghet og trivsel. Flere av inngrepene kan oppleves inngripende for det barnet de gjøres gjeldende overfor.

Forskriften stiller ingen uttrykkelige dokumentasjonskrav. Det er ikke krav om enkeltvedtak, protokollføring eller lignende.

Det følger imidlertid av rundskrivet<sup>229</sup> at ved begrensninger ”bør” institusjonen likevel foreta en skriftlig nedtegnelse av de sentrale begrensningene i døgnrapporten eller lignende.

En skriftlig dokumentasjon av hendelsen, vil også være viktig dersom Fylkesmannen ønsker å undersøke saken nærmere i ettertid. Etter en episode der det er brukt mindre inngri-

---

<sup>227</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.32

<sup>228</sup> L.c

<sup>229</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.38

pende tvang, skal institusjonen gjennomgå hendelsen, både med personale og med ungdommen, for kunne forebygge fremtidige hendelser eller håndtere lignende hendelser på en mer hensiktsmessig måte.<sup>230</sup> Det er imidlertid ikke stilt noe krav om at dette skal foretas skriftlig.

Det kan være tvil om kravet om at nedtegning ”bør” finne sted etter mindre inngripende tvang, er tilstrekkelig for å ivareta beboernes rettsikkerhet.

### 5.1.2 Klage over brudd på forskriften

Av Bufdir sin oversikt<sup>231</sup> går det frem at av 386 klager i 2011, har 248 klager ikke har fått medhold. 64 har fått medhold, 4 delvis medhold og 12 klager er avvist. Oversikten viser at 60 klager ikke er behandlet.

Dersom beboeren selv eller de foresatte mener det er begått brudd på forskriften, kan dette påklages til Fylkesmannen j.fr rettighetsforskriften § 27.

Klager over enkeltvedtak eller andre brudd på forskriften følger reglene i forvaltningsloven. Klagen fremmes direkte for Fylkesmannen som kan prøve ”alle sider av saken”. Det må forstås slik at Fylkesmannens kompetanse tilsvare forvaltningsloven § 34 ved at det ikke foreligger begrensninger i prøvingskompetansen.

All bruk av tvang etter rettighetsforskriften kan påklages. Det samme må gjelde begrensninger som fastsettes ut fra omsorgsansvaret og trygghet og trivsel.

Henvendelser om ”andre forhold knyttet til opphold på institusjon behandles av fylkesmannen etter reglene i tilsynsforskriften § 11” j.fr § 27 (3). Høringsnotatet<sup>232</sup> nevner at klager som har karakter av å være beklagelse over dårlig mat, stygge rom og lignende, ikke vil

---

<sup>230</sup> Rundskriv Q-19/2012 (2012) s.19

<sup>231</sup> Sammenstilling av fylkesmennenes tilsyn med barnevernsinstitusjoner, omsorgssentre og sentre for familie og barn- hentet fra årsrapporter fra 2009-2011. Se vedlegg 2

<sup>232</sup> Høringsnotat fra BLD (2010) s.34

være naturlig å behandle som en klage over brudd på rettighetsforskriften som skal følge reglene for klage over enkeltvedtak.

#### 5.1.2.1 Kort om tilsynsmyndighetene

Det følger av bvl. § 5-7 at tilsynsmyndigheten ligger hos Fylkesmannen, som skal føre tilsyn med institusjoner omfattet av §§ 5-1 og 5-8. Tilsynet kan eventuelt legges til et tilsynsutvalg som Fylkesmannen oppnevner. Fylkesmannen skal føre tilsyn med at institusjonene drives i samsvar med lov og forskrift. Dersom institusjonen drives uforsvarlig kan Fylkesmannen gi pålegg om å rette forholdet eller nedlegge driften.

Det er gitt en utfyllende forskrift<sup>233</sup> (tilsynsforskriften) hjemlet i bvl. §§ 2-3 og 5-7. Formålet med tilsynet er å påse at lover og regelverk blir fulgt, og at barna blant annet får forsvarlig omsorg og behandling j.fr § 2.

Tilsynsmyndighetens oppgaver følger av tilsynsforskriften § 7. Tilsynsmyndighetene skal blant annet påse at eventuell bruk av tvangsmidler ikke skjer i strid med gjeldende regler j.fr § 7 (4). De skal gjøre seg kjent med de skriftlige opptegnelser som gjøres i forbindelse med bruk av tvang.

Tilsynsmyndighetene skal føre rutinemessig besøk ved institusjonen ”så ofte som forholdene ved institusjonen tilsier det” j.fr § 8. Det skal føres tilsyn minst to ganger i året, der minst ett besøk skal skje uanmeldt. Tilsynsbesøk skal alltid finne sted etter klager, eller når tilsynsmyndighetene på en måte er kjent med uheldige forhold eller når andre grunner tilsier det j.fr § 8 (3). Besøkene skal legges til tidspunkter der det forventes at barna er til stede ved institusjonen, og det skal tas kontakt med det enkelte barn.

Etter tilsynsbesøk skal det utarbeides en rapport som sendes til institusjonen og statlig regional barnevernmyndighet, eventuelt også Fylkesmannen j.fr § 8 (6).

Tilsynsmyndighetene skal behandle alle muntlige og skriftlige klager, og ved enkeltvedtak kommer forvaltningsloven til anvendelse, supplert med barnevernlovens regler j.fr § 11 og § 27 i rettighetsforskriften.

---

<sup>233</sup> F11.12.2003.nr 1564 (forkortet tilsynsforskriften)

Når det gjelder henvendelser som omhandler tvangsbruk, skal disse uansett behandles av Fylkesmannen j.fr § 11 (5). Det er ingen frist for behandling av henvendelser som ikke er enkeltvedtak. Henvendelsene skal protokollføres og klageren skal underrettes om utfallet.

Om adgangen til domstolskontroll vises det til pkt.2.2.4.

Dersom beboerne er misfornøyd med klagebehandlingen og utfallet, kan de klage videre til sivilombudsmannen. Etter sivilombudsmannsloven<sup>234</sup> har sivilombudsmannen ”rett til å uttale sin mening” om forhold som angår ” hans arbeidsområde” j.fr § 10.

## **6 Avslutning**

Rettighetsforskriftens formål er å sørge for formålstjenlig omsorg og behandling. Forskriften åpner imidlertid for vidtgående begrensninger og tvang.

Det vil være nødvendig med en viss grad av tvang under opphold på institusjonen. Dette av hensyn til barnets beste, og plikten til å gi barnet en god og forsvarlig omsorg. Omsorgsplikten gjelder også for de øvrige beboerne. Tvang kan dermed være et nødvendig maktmiddel for å ivareta tryggheten og trivselen for alle. Bruk av tvang og restriksjoner byr imidlertid på vanskelige problemstillinger og avveininger.

Når det gjelder begrepene ”omsorgsansvar” og ”trygghet og trivsel”, er disse skjønnsmessige. Begrensninger som fastsettes med grunnlag i hensynene, kan fremstå som nokså uklare. Utgangspunktet j.fr legalitetsprinsippet er at all bruk av tvang krever lovhjemmel. Det stilles også krav til at hjemmelen skal være tilstrekkelig klar og utvetydig.

Hva som favner inn under begrepene kan variere fra institusjon til institusjon, men også fra en ansatt til en annen innad på institusjonen. Dette kan bidra til at barnas forutberegnelighet

---

<sup>234</sup> Lov av 22.06.1962 nr.8

svekkes, og føre til at praksisen kan variere på landsbasis. Hvordan dette står seg i forhold til målet om lik tolkning av lovverket er uvisst. De skjønsmessige standardene i forskriften kan også bidra til å vanskeliggjøre tilsynsmyndighetenes arbeid.

Når tvangen utøves som grunnlag i omsorgsansvaret stilles det ikke et eksplisitt krav til protokollføring. Dette svekker notoriteten og etterprøvbareheten av slike tiltak. På bakgrunn av rettssikkerhetsbetraktninger burde begrensninger dokumenteres. Særlig gjør dette seg gjeldende når det ikke er tilstrekkelig klarlagt hva som ligger i tidsaspektet i forhold til inn-  
dragning av elektroniske kommunikasjonsmidler og bevegelsesfriheten.

På den annen side kan det å unnlate å protokollføre, eller fastsette enkeltvedtak, lette arbeidet til de institusjonsansatte ved at arbeidet ikke ”byråkratiseres” ytterligere. Etter mitt skjønn bør et argument om å ”lette arbeidsbyrden” ikke gå på bekostning av barnas rettsikkerhet.

Det må også presiseres at det er forskjell på omsorgen foreldrene utøver overfor sine barn, og institusjonens omsorg. Det er vesentlige forskjeller på en normal familieordning og å leve på institusjon med ulike voksenpersoner og barn å forholde seg til. Relasjonen mellom foreldre og barn og relasjonen mellom barn og personal skiller seg fra hverandre på flere punkter, blant annet gjennom biologiske, følelsesmessige og sosiale bånd.<sup>235</sup> Barn på institusjon bør således i særlig grad ha krav på forutberegnelighet, klare rammer og adgang til å klage over tvang de opplever som urettmessig .

Det kan synes som at barns rettigheter og bruk av tvang under institusjonsopphold er kommet i skyggen av andre tvangstiltak hjemlet i barnevernloven.

I motsetning til andre bestemmelser i velferdslovgivningen, mangler bruk av tvang overfor beboerne på barneverninstitusjon en klar forankring i barnevernloven. Rettighetsforskriften utdyper bvl. § 5-9 i forhold til rettigheter og tvang. En solid lovforankring av tvangs- og rettighetsbestemmelsene kunne imidlertid hatt en symbolfunksjon.

---

<sup>235</sup> Verpe (2004) s.48

Rettighetsforskriften mangler videre en legaldefinisjon som definerer begrepet tvang. I tillegg mangler den en bestemmelse som klargjør begrep som gjennomgående anvendes i forskriften, eksempelvis ”trygghet og trivsel”.

Avhandlingen viser til flere bestemmelser som burde klargjøres i rettighetsforskriften, og det er vist til mulige forbedringer.

De tidligere forskriftene har vist seg å ha relativt kort levetid, og det er ikke en uunngåelig tanke at også denne forskriften revideres ytterligere etter hvert som søkelyset rettes mot barns rettigheter. Hvordan den nye forskriften vil bli mottatt, og om bruken av tvang vil minke eller øke, er for øvrig et interessant retts sosiologisk spørsmål.



## **7 Litteraturliste**

### **7.1 Lover og konvensjoner**

1896 Vergerådsloven av 06. juni 1896 (opphevet)

1902 Den almindelige borgelige straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10,

1927 Lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven) av 22. april 1927 nr.3

1953 Lov om barnevern av 17. juli 1953 nr. 14 (opphevet)

1962 Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannloven) av 22. juni 1962 nr.8

1967 Lov om behandlingsmåter i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967

1981 Lov om barn og foreldre (barneloven) av 8. april 1981 nr.7

1992 Lov om barnevernstjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr.100

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) av 21.mai 1999 nr.30 med vedlegg:

Europarådets konvensjon av 04. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeisk menneskerettighetskonvensjonen)

FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller 20. november 1989 (barnekonvensjonen)

1999 Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)  
av 02. juli 1999 nr.62

1999 Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven en) av 02. juli  
1999 nr.63

2003 Lov om elektronisk kommunikasjon av 04. juli 2003 nr.83

2005 Lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr.90

2011 Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester (helse-og omsorgstjenesteloven) av  
24. juni 2011 nr.3

## **7.2 Forskrifter**

1993 Forskrift om rettigheter under opphold i barneverninstitusjon  
(gml.rettighetsforskrift) av 09.02.1993 nr.549

2002 Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon  
(gml. rettighetsforskriften) av 12.12.2002 nr.1594

2003 Forskrift om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling  
(tilsynsforskriften) av 11.12.2003 nr. 1564

2012 Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold på barneverninstitusjon  
(rettighetsforskriften) av 15.11.2011 nr.13

## **7.3 Lovforarbeider**

NOU 1985:18, Lov om sosiale tjenester mv.

NOU 1993:18, Lovgivning om menneskerettigheter

NOU 2000:12, Barnevernet i Norge

NOU 2004:23, Barnehjem og spesialskoler under lupen

Ot.prp.nr.44 (1991-1992), Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

Ot.prp.nr.56 (1996-1997), Om lov om endringer i lov 08.april 1991 nr.7 om barn og foreldre (barnelova)

Ot.prp.104 (2008-2009), Om lov om endringer i barnelova mv.

Innst.O.nr.80 (1991-1992), Melding fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

#### **7.4 Rundskriv fra departementene m.v**

22.06.2012 Rundskriv Q-19/2012. Retningslinjer til forskrift 15.november 2012 om rettigheter og bruk av tvang under opphold på barnevernsinstitusjon (rettighetsforskriften). Se, elektroniske lenker pkt. 8.10.

August 2010, Barne,- likestillings- og inkluderingsdepartementet, høringsnotat, revidering av forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon. Se, elektroniske lenker pkt. 8.10

## **7.5 Rettspraksis**

### **7.5.1 Høyesterettsavgjørelser**

Rt.1990 s.874

Rt.1993 s.1302

Rt.1997 s.534

Rt.2005 s.1567

## **7.6 Sivilombudsmannens uttalelser**

Sak 2003 29 (2003 side 120), Telefonkontroll på barnehjem

## **7.7 Litteratur**

Aall, Jørgen, Rettsstat og menneskerettigheter, 2.utgave, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS 2007

Andenæs, Mads Henry, Rettskildelære, 2. opplag, Oslo, Lobo Media AS 2003

Boe, Erik, Innføring i juss juridisk tenkning og rettskildelære, 5.opplag, Tano Aschehoug 2004

Bendiksen, Lena R.L, Barn i langvarige fosterhjems plasseringer - foreldreansvar og adopsjon, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS 2008

Eckhoff, Torstein, Smith, Eivind, Forvaltningsrett, 8.utgave, 2.opplag, Universitetsforlaget AS 2008

Eckhoff, Torstein, Rettskildelære, 5.utgave ved Helgesen, Jan E, Universitetsforlaget 2001

Eskeland, Ståle, Strafferett, 2.utgave, J.W. Cappelens Forlag a.s, Oslo 2006

Hagen, Gerd, Barnevernets historie, Akribe Forlag as 2001

Hov, Jo, Innføring i prosess 1, 1.utgave, Papinian as og Jo Hov, Oslo 2010

Hov, Jo, Innføring i prosess 2, 1.utgave, Papinian as og Jo Hov Oslo 2010

Høstmælingen, Njål, Saga Kjørholt, Elin, Sandberg, Kirsten (red), Barnekonvensjonen barns rettigheter i Norge, 2.utgave, Universitetsforlaget 2012

Lindboe, Knut, Barnevernrett, 5.utgave, Universitetsforlaget 2008

Lindboe, Knut, Barnevernsrett, 6.utgave, Universitetsforlaget 2012

Kjønstad, Asbjørn, Syse, Aslak, Velferdsrett I grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang, 4.utgave, 1.opplag, Gyldendal Norsk Forlag AS 2008

Kjønstad, Asbjørn, Syse, Aslak, Velferdsrett II barnevern og sosiale tjenester, 3.utgave, 2.opplag, Gyldendal Norsk Forlag AS 2010

Ofstad Kari, Skar, Randi, Barnevernloven med kommentarer, 5.utgave, 1.opplag, Gyldendal Norsk Forlag AS 2009

Oppedal, Mons, Barns rettsikkerhet ved plassering i fosterhjem eller institusjon etter barnevernloven, HiO-notat 2005 nr.6, Høgskolen i Oslo, avdelingen for økonomi-, kommunal- og sosialfag, HiO-trykkeriet mars 2005

Sandberg, Kirsten, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, 1.utgave, Gyldendal akademisk 2003

Smith, Lucy, Lødrup, Peter, Barn og foreldre, 7.utgave, 2.opplag, Gyldendal Norsk Forlag AS 2007

Syse, Aslak, Pasientrettighetsloven med kommentarer, 3.utgave, 1.opplag, Gyldendal Norsk Forlag AS 2009

Tjomsland, Steinar (red), Barnevern og omsorgsovertakelse, 2.utgave, Kommuneforlaget As, Oslo 2003

Verpe, Anne Marie, Engja, Hilde, Barn på venting institusjonsarbeid med barn under offentlig omsorg, Høyskoleforlaget AS 2004

## **7.8 Muntlige kilder**

Collin-Hansen, Ragnhild- Korrespondanse 20.09.2012

Lie, Anne Mette, Bufetat- Samtale 24.10.2012

Lindboe, Knut, Advokat og forfatter- Korrespondanse 05.11.2012

Løvaas, Torbjørn, Fylkesmannen i Sør-Trøndelag- Samtale 17.10.2012

Olsen, Birgitte Seniorrådgiver Bufdir- Korrespondanse 10.10.2012

Syse, Aslak, Universitetet i Oslo og forfatter- Korrespondanse 06.11.2012

Tufteland, Alexandra R., Kommunikasjonsrådgiver BLD- Korrespondanse 24.09.2012

## **7.9 Elektroniske lenker**

Nettavis, artikkel om Ragnhild, tilgang :

[www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10017388](http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10017388)

Publisert: 04.08.10 Funnet: 02.10.2012

Nettavis, artikkel om Krageviken AS, tilgang:

[www.nrk.no/programmer/tv/brennpunkt/1.7321341](http://www.nrk.no/programmer/tv/brennpunkt/1.7321341)

Publisert: 05.10.2010 Funnet: 15.09.2012

Tabell Statistisk sentralbyrå, tilgang:

[www.ssb.no/barneverni/tab-2012-10-25-07.html](http://www.ssb.no/barneverni/tab-2012-10-25-07.html)

Publisert: 2012 Funnet: 15.11.2012

Forslag til revidert forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold på barnevernsinstitusjon, tilgang:

[www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/hoyringar/hoeringsdok/2010/forslag-til-revidert-forskrift-om-rettig/horingsnotat.html?id=612511](http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/hoyringar/hoeringsdok/2010/forslag-til-revidert-forskrift-om-rettig/horingsnotat.html?id=612511)

Publisert: Ikke oppgitt Funnet: 20.09.2012

Rundskriv Q-19/2012. Retningslinjer til forskrift 15.november 2011 om rettigheter og bruk av tvang under opphold på barnevernsinstitusjon (rettighetsforskriften), tilgang:

<http://abo.retsdata.no/browse.aspx?grid=342797>

Publisert: Ikke oppgitt Funnet: 24.08.2012

Høringsbrev- Forslag til revidert forskrift om rettigheter om bruk av tvang under opphold på barnevernsinstitusjon (rettighetsforskriften) datert 17.08.2010, tilgang:

[www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/hoyringar/hoeringsdok/2010/forslag-til-revidert-forskrift-om-rettig/horingsbrev.html?id=612513](http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/hoyringar/hoeringsdok/2010/forslag-til-revidert-forskrift-om-rettig/horingsbrev.html?id=612513)

Publisert: Ikke oppgitt Funnet: 25.09.2012

Høringsnotat- Forslag til endinger i lov 17.juli 1992 nr.100 om barneverntjenester (barnevernloven) med tilhørende forskrifter, datert 05.09.2012, tilgang:

[www.regjeringen.no/upload/BLD/Horinger/2012/horing\\_barne\\_loven.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/BLD/Horinger/2012/horing_barne_loven.pdf)

Publisert: Ikke oppgitt Funnet: 17.10.2012

Høringsuttalelse med merknader Dommerforeningens fagutvalg for familie, arv og skifterett, tilgang:

[www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/hoyringar/hoeringsdok/2010/forslag-til-revidert-forskrift-om-rettig/horingsuttalelser.html?id=612516](http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/hoyringar/hoeringsdok/2010/forslag-til-revidert-forskrift-om-rettig/horingsuttalelser.html?id=612516)

Publisert: Ikke oppgitt Funnet: 07.11.2012

### **7.10 Annet**

Kurs i rettighetsforskriften- For ansatte i barneverninstitusjoner i regi av Barne-, ungdoms og familiedirektoratet, 07.11.2012 - 08.11.2012.

### **7.11 Vedlegg**

Sammenstilling av fylkesmennenes tilsyn med barneverninstitusjoner, omsorgssentre og sentre for foreldre og barn - hentet fra årsrapporter 2009-2011.

Sendt som vedlegg i korrespondanse med Birgitte Olsen seniorrådgiver i Bufdir. 10.10.2012.

Vedlegg 1: Oversikt over fordeling av tvangstiltak 2011

Vedlegg 2: Oversikt over resultat av klager 2011.



Vedlegg 1:

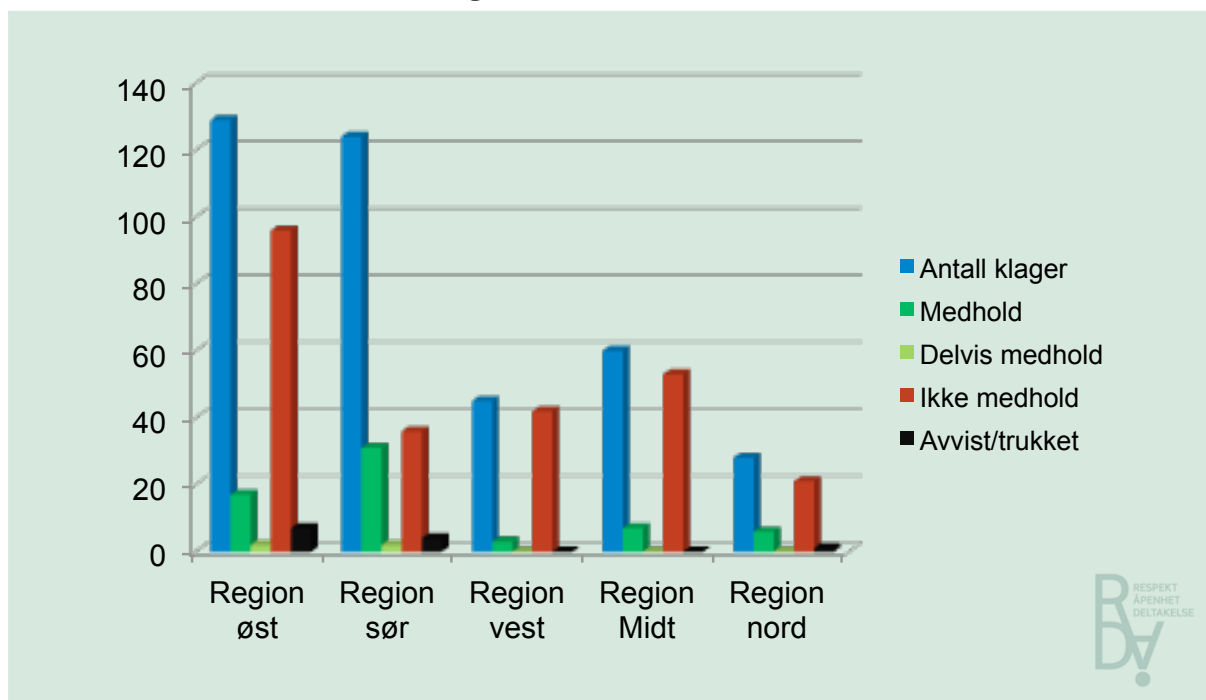
## Fordeling av tvangstiltak 2011

Fylkesmann	§ 14 Kroppsv visitasjon	§ 16 Ransaking	§ 17 Beslag	§ 18 Tvang i akutt fare situasjon	§ 19 Tilbake føring v rømming	§ 21 Besøks- begr.	§ 22 Telefon- begr.	§ 23 Bevegelse- begr.	§ 24 Urin prøve- taking	Andre	SUM 2011	SUM 2010
Østfold	33	96	47	164	14	1	25	26	125	0	<b>531</b>	379
Oslo og Akershus	180	258	98	407	49	4	98	126	534	1	<b>1755</b>	1829
Hedmark	31	99	30	67	6	36	113	118	108	3	<b>611</b>	706
Oppland	3	23	7	144	6	3	15	7	24	5	<b>237</b>	210
Buskerud	23	28	22	30	4	0	2	5	15	2	<b>131</b>	330
Vestfold	113	140	56	119	53	3	51	76	474	1	<b>1086</b>	904
Telemark	47	40	35	74	4	0	3	22	16	0	<b>241</b>	179
Aust-Agder	24	35	38	98	18	2	33	55	15	1	<b>319</b>	204
Vest-Agder	62	58	37	60	21	4	23	71	2	0	<b>338</b>	162
Rogaland	58	88	35	304	20	16	107	118	187	5	<b>938</b>	883
Hordaland	248	259	80	254	56	5	88	194	487	0	<b>1671</b>	1260
Sogn og Fjordane	9	26	8	5	4	0	29	43	48	0	<b>172</b>	138
Møre og Romsdal	35	33	12	36	3	0	9	11	101	12	<b>252</b>	327
Sør- Trøndelag	3	24	19	93	6	0	6	14	3	7	<b>175</b>	206
Nord- Trøndelag	18	20	7	41	3	3	8	35	29	20	<b>184</b>	324
Nordland	3	13	11	32	13	0	18	20	6	0	<b>116</b>	333
Troms	13	24	22	68	6	4	13	38	9	1	<b>198</b>	241
Finnmark	2	6	7	14	2	3	2	3	1	0	<b>40</b>	56
<b>SUM 2011</b>	<b>905</b>	<b>1270</b>	<b>571</b>	<b>2010</b>	<b>288</b>	<b>84</b>	<b>643</b>	<b>982</b>	<b>2184</b>	<b>58</b>	<b>8995</b>	
SUM 2010	840	1130	593	2102	264	118	639	822	2080	83		8671

Side 20

Vedlegg 2:

## Resultat av klager 2011



Side 21